Münster.1928,№ 22

Jur. Diss.

Die Haftung des Staates für seine Beamten und Angestellten mit besonderer Berücksichtigung der Haftung für Erfüllungsgehilfen bei öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen.

✱

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster i. W.

vorgelegt von

Hermann Stern
Gerichtsassessor aus München-Gladbach.

✱

Buchdruckerei Carl Theis, Frankfurt am Main
1928

Referent: Herr Prof. Dr. Büttler
Korreferent: Herr Prof. Dr. Krückmann

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt der Abschnitte:

Einleitung.

I. Begriff der Ausübung obrigkeitlicher Gewalt.

II. Die verschiedenen Arten der Staatshaftung.

III. Die Haftung des Staates für seine Erfüllungsgehilfen bei öffentlichrechtlichen Rechtsbeziehungen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554813_0079

Literatur.

Alsleben, Die Haftung der Stadtgemeinde in Preußen für die Beschädigung der zum Feuerlöschdienst herangezogenen Gespanne. Diss. Greifswald 1917.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs. 7. Aufl. 1927.

Bornhak, Preußisches Verwaltungsrecht. 8. Aufl. 1925.

Brand, Das Beamtenrecht. 2. Aufl. 1926.

Buddeberg, Rechtssoziologie des öffentlichrechtlichen Vertrages. Arch. öff. R. 8. Aufl. 1925. S. 85 ff.

Bühler. Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz. 1914.

Coester, Die Haftung des Staates für Amtsdelikte bei Ausübung öffentlicher Gewalt nach preußischem Recht. 1911.

Delius, Beamtenhaftpflichtgesetze. 3. Aufl. 1921.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuches. 9. Aufl. 1908.

Fischer, Die nicht auf dem Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens.

Fleiner, Institutionen des Verwaltungsrechts. 6. Aufl. 1922.

Friedrichs, Der Allgemeine Teil des Rechts. 1927.
Arch. öff. R. 42, 28 ff.

v. Gierke, Die Haftung des Staats und der Gemeinden für Beamte (Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages).

„ , Genossenschaftstheorie. 1881.

Hagemann, Hinterlegungsordnung. 1914.

Hatschek, Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 4. Aufl. 1924.

Jellinek G., System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. 1919.

Josef, Die Anwendbarkeit des § 278 BGB. auf öffentlichrechtliche Verbindlichkeiten. Gruch. 58, 638.

Kormann, System des rechtsgeschäftlichen Staatsakts. 1910.

Kommentar der Reichsgerichtsräte. 4. Aufl. 1923.

Laband, Staatsrecht. 5. Aufl. 1911.

Lassar, Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht. 1919.

Lassaly, Die Anwendbarkeit der Normen des bürgerlichen Rechts im öffentlichen Recht. Fischers Z. 69, 133.
Loening, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. 1879.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Aufl. 1924.
Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 7. Aufl. 1914.
Mayer-Brannecke, Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen im Verwaltungsrecht. Arch. öff. R. 11, 230.
Molitor-Stieve, Gesetz betr. die Ausführung des BGB. in Elsaß-Lothringen. 1912.
Neuhäuser, Die Erschleichung rechtsgeschäftlicher Verwaltungsakte durch Täuschung der Behörden. 1921.
Orff, Die Grundlinien der privatrechtlichen Haftung einer Gemeinde für ihre Angestellten. Diss.
Oertmann, Kommentar zum BGB. 2. Aufl. 1911.
„ , Bayerisches Privatrecht. 1903.
Planck, Kommentar zum BGB. 4. Aufl. 1913.
Piloty, Die Haftung des Staates für seine Beamten. Ann. d. D. Rechts. 1888.
Reimer, Beiträge zur Lehre der Amtshaftpflicht in Preußen und im Reich. 1919. Heft 1, 2, 3.
v. Rönne-Zorn, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. 4. Aufl. 1898.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 5./6. Aufl. 1910.
Schelcher, Justiz und Verwaltung 1919.
v. Schelhorn, Die Amtshaftung 1925. Die Amtspflicht gegenüber Dritten, Annalen des Deutschen Reichs. 1906.
Seydel, Bayerisches Staatsrecht. 2. Aufl. 1896.
Simon, Die Haftung der Verbände des öffentlichen Rechts für ihre Beamten nach dem Preußischen Gesetz v. 1. 8. 1909. Diss. 1914.
Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. 1925.
Stier-Somlo, Die Einwirkung des bürgerlichen Rechts auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse. 1900.
Tezner, Privatrechtstitel i. öff. Recht. Arch. öff. R. 9, 325.
Wieland, Die zivilrechtliche Haftung der Beamten in ihrer historischen Entwicklung. Diss. Heidelberg.
Wumbke, Die heutige Haftung der unmittelbaren und mittelbaren Beamten Preußens und des Deutschen Reiches nach dem BGB. Diss. 1917.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1923.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung:

Seite

Art. 77 EGBGB. und die Staatshaftungsgesetze in den Ländern und im Reich 1
Die geschichtliche Entwicklung der Staatshaftung 1
Das römische Recht 1
Das altdeutsche Recht 2
Die Reception des römischen Rechts 3
Die Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts 4
Die Regelung im BGB. 4
Art. 131 RV. 4
Die rechtliche Grundlage der Staatshaftung 5
Die Staatshaftung zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. als Ausnahmebestimmung 5
Der Gang der Untersuchung 6

I. Hauptteil:

Begriff der Ausübung obrigkeitlicher Gewalt.

A. Die Notwendigkeit einer Prüfung über den Unterschied und die Grenzen zwischen dem öffentlichen und dem Privatrecht . . 7
1. Trennung zwischen öffentlichem und Privatrecht 7
2. Unterscheidungen zwischen Handlungen „im öffentlichen Dienst“ und Staatsakten, die „in Ausübung obrigkeitlicher Macht“ erfolgt sind 7
B. Oeffentliches und privates Recht 8
I. Unmaßgebliche Kriterien:
1. Zwang und Fürsorge 8
2. Das Vorliegen eines vermögensrechtlichen Anspruchs . . 9
3. Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte 10
4. Die Bestimmung des Rechtsgebiets in der gesetzlichen Vorschrift 10
5. Die historische Entwicklung 11
II. Entscheidendes Merkmal bildet die Ueberordnung oder Gleichstellung des Staates zum Bürger 11
1. Der Staat als „potentior persona“ und Gleichstellung des Staates zum Bürger 11
2. Die Schwierigkeit der Feststellung, wann der Staat als übergeordneter Faktor auftritt, findet ihren Grund in der geschichtlichen Entwicklung 11
3. Beispiele 12
C. Ausübung obrigkeitlicher Macht 12

Seite

1. Der Unterschied zwischen Durchsetzung obrigkeitlicher Aufgaben und Ausübung öffentlicher Gewalt 12
2. Begriffsbestimmung der „Ausübung öffentlicher Gewalt" . . 13
3. Typische Beispiele 14
   a) Fürsorgetätigkeit (Vorsteher des Armenhauses, Lehrer, Standesbeamter) . . . . . .
   b) Gerichtsvollzieher . . . . . .
   c) Lotse . . . . . .
   d) Wehrmacht . . . . . .
   e) Post und Eisenbahn . . . . . .
4. Soweit der schädigende Eingriff in die Rechte Dritter nicht in Ausübung obrigkeitlicher Macht erfolgt ist, handelt es sich um eine Amtstätigkeit, die auf fiskalischem Gebiet erfolgte . 16

II. Hauptteil:

Die verschiedenen Arten der Staatshaftung.

A. Einleitung 18
B. Der Inhalt der Haftungsnormen 18
   I. Art. 131 RV. 18
      a) Obrigkeitliche Gewalt 18
      b) Der Beamtenbegriff des Art. 131 RV. 19
         1. Es gibt keine Legaldefinition . . . . . .
         2. Die Anstellung „als Beamter" . . . . . .
         3. Beamter kraft „obrigkeitlicher Betätigung" . . .
      c) Amtshandlungen „in Ausübung" der dem Beamten „anvertrauten" obrigkeitlichen Gewalt 20
         1. Amtshandlungen in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt und Schädigungen anläßlich solcher Amtshandlungen . 21
         2. Der Zusammenhang zwischen dem überwiesenen Amts- und Geschäftskreis 21
         3. Beispiele 22
      d) Die Verletzung der einem „Dritten" gegenüber obliegenden Amtspflicht 22
      e) Die „grundsätzliche" Festlegung der Staatshaftung in Art. 131 RV. 23
   II. Das preußische Staatshaftungsgesetz vom 1. 8. 1909 und das Reichsgesetz vom 25. 5. 10 23
      a) Die Haftungsbeschränkungen für Beamte, die Gebühren für ihre Amtshandlungen erheben und für Beamte des auswärtigen Dienstes 23
      b) §§ 5—7 des preußischen Gesetzes 24
      c) Die Haftung der Kommunalverbände 24
   III. § 839 BGB. . . . . .
      a) Die vorsätzliche und fahrlässige Verletzung der Amtspflicht 24
      b) Die Beschränkung der Haftpflicht 24
         1. bei Fahrlässigkeit des Beamten . . . . . .
         2. bei Urteilsfällung . . . . . .
         3. bei versäumter Einlegung eines Rechtsmittels durch den Geschädigten . . . . . .

Seite
IV. Die Staatshaftung nach §§ 89, 31 BGB. 25
a) Wann ist ein Beamter verfassungsmäßiger Vertreter des Staates? 26
1. Die Stellung des Beamten muß auf verwaltungsorganisatorischen Bestimmungen beruhen . . . . .
2. Der Beamte muß eine repräsentative Stellung einnehmen . . . . . .
b) Die uneinheitliche Rechtsprechung des RG's 27
V. Die Haftung nach § 831 BGB. 27
a) § 831 setzt voraus, daß der Gehilfe vom Geschäftsherrn „zu einer Verrichtung bestellt" worden ist 27
1. Selbständigkeit des Gehilfen und Ueberwachungsmöglichkeit durch den Geschäftsherrn . . . . .
2. Räumlich getrennte Betriebssphäre des Gehilfen und Einwirkungsmöglichkeit des Geschäftsherrn . . .
b) Die Entlastung bei sorgfältiger Auswahl des Gehilfen und bei genügender Beaufsichtigung 28
VI. Die Haftung bei Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen . . 28
a) Der Begriff des Erfüllungsgehilfen 29
1. Erfüllungsgehilfe . . . . . .
2. Substitut . . . . . .
b) Haftung für Verschulden des Erfüllungsgehilfen . . . 30
VII. Anderweitige Haftungsvorschriften 30
C. Das Verhältnis der einzelnen Haftungsnormen zu einander . . 31
I. Die Rechtsbeziehungen des Art. 131 RV. zu den weiteren Haftungsvorschriften 31
a) Ausschließliche Regelung gegenüber §§ 831, 89, 31, 278 BGB. 31
b) § 839 und die Staatshaftungsgesetze als Ausführungsbestimmungen : 33
c) Verhältnis zu den Spezialgesetzen 33
1. Unterscheidung, ob die Spezialgesetze fiskalische Tätigkeiten regeln, oder Fälle der Ausübung obrigkeitlicher Gewalt betreffen 33
2. § 227 der Reichsabgabenordnung 34
3. Allgemeine Rechtsgedanken 34
d) Verhältnis zu § 254 BGB. 35
II. § 839 BGB. 36
a) Beziehungen zu § 823 BGB. 36
b) § 278 BGB. : : 36
III. § 831 BGB. Seine Rechtsbeziehungen 36
a) zu § 278 BGB. 37
b) zu §§ 31, 89 BGB. 37
c) zu den Spezialgesetzen 38
IV. Rechtsverhältnis des § 31 zum § 278 BGB. 38

III. Hauptteil:

Die Haftung des Staates
für seine Erfüllungsgehilfen
bei öffentlichrechtlichen Rechtsbeziehungen.

I. Einleitung 39

Seite

II. Die Bedeutung der im § 278 enthaltenen Grundsätze für das öffentliche Recht 39
III. Die Möglichkeit der Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften im öffentlichen Recht 39
a) die drei im Schrifttum vertretenen Ansichten 40
b) Ablehnung der von Otto Mayer verfochtenen Lehre . . . 41
c) Die rechtsähnliche Heranziehung von Vorschriften des BGB's
d) Die Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken 41
IV. Wann liegt ein allgemeiner Rechtsgedanke vor? 42
V. § 278 BGB. enthält einen allgemeinen Rechtsgedanken . . . 42
VI. Die Abgrenzung des Gebiets, das für den Rechtssatz aus § 278 BGB. in Frage kommt 43
a) Keine Anwendung, soweit Art. 131 RV. in Frage kommt . . 43
b) Das Gebiet der öffentlichrechtlichen Entschädigung . . . 44
c) Verschulden der verfassungsmäßigen Vertreter des Staates . 44
d) Erfüllungsvertreter (Substitut) 45
e) Oeffentlichrechtliche Verträge 46
f) Abgrenzung zu den subjektiv öffentlichen Rechten . . . 47
g) Die sog. gemischten Rechtsverhältnisse 47
VII. Die Anwendbarkeit des Grundsatzes aus § 278 BGB. im öffentlichen Recht 48
a) Die Ansicht des RG's 49
b) Widerlegung der Ansicht Josefs 49
VIII. Die Anwendbarkeit des im § 278 BGB. enthaltenen Rechtsgedankens setzt die Uebernahme einer Verpflichtung durch den Staat voraus 50
a) Rechtsgrund der Verpflichtung 51
b) Die Uebernahme der Verpflichtung äußert sich in der den Beamten und Angestellten obliegenden Amtspflicht . . . 51
IX. In welchen Fällen will der Staat eine Verpflichtung übernehmen?
a) Rechtsbeziehungen, die überwiegend die Zwangsgewalt zum Vorschein treten lassen 52
b) Die Uebernahme einer Verbindlichkeit bei fürsorglichen Maßnahmen 53
c) Die Fürsorgeerziehung 54
d) Die Verpflichtung des Staates bei sog. gemischten Rechtsverhältnissen 56
e) Schuldnerähnliche Verbindlichkeiten bei einzelnen öffentlichen Anstalten 57
X. Art u. Inhalt der von dem Staat übernommenen Verpflichtungen 58
a) Es muß sich um bestimmte einer dritten Person gegenüber bestehende Verbindlichkeiten handeln 58
b) Beispiele 59
c) Zusammenfassung des Ergebnisses 60
XI. Der Begriff des Erfüllungsgehilfen im öffentlichen Recht . . 61
XII. Der Inhalt der Haftpflicht 62

Einleitung.

Art. 77 EGBGB. und die Staatshaftungsgesetze in den Ländern und im Reich.

Die Haftung des Staates sowie der öffentlichen Verbände für die in Ausübung obrigkeitlicher Macht begangenen Schädigungen ihrer Funktionäre ist seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts und auch zu Anfang dieses Jahrhunderts in der Rechtsprechung und Rechtslehre lebhaft umstritten und zeitweise auch Gegenstand politischen Meinungskampfes gewesen, bis durch das Gesetz vom 22. Mai 1910 die Haftung für das Reich grundsätzlich festgelegt worden ist. In Preußen ist die Haftpflicht ein Jahr früher durch das Gesetz vom 1. August 1909 eingeführt worden. Eine Reihe von deutschen Ländern, darunter vor allem Bayern, Württemberg und Baden[1]) haben auf Grund der im Art. 77 EGBGB. enthaltenen Ermächtigung bereits vordem gesetzlich eine Haftpflicht des Staates bei Schadenszufügung in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit begründet.

Die geschichtliche Entwicklung der Staatshaftung.

Ein kurzer Blick in die geschichtliche Entwicklung, der zum Verständnis der heutigen positiven Regelung erforderlich erscheint, zeigt, daß die Haftung des Staates für seine ausführenden Organe verschieden geregelt und beurteilt worden ist. Von Bedeutung ist einerseits das römische Recht, auf der anderen Seite das altdeutsche Recht und die seit der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland entwickelte Rechtsansicht über die Haftung des Staates für seine Beamten.

Das römische Recht.

Das römische Recht erkannte grundsätzlich eine Haftung des Staates sowie der öffentlich-rechtlichen Verbände für die Handlungen seiner Beamten oder Angestellten nicht an.[2]) Dies gilt nicht nur für die Schadenszufügung bei Durchsetzung obrigkeitlicher

[1]) AGBGB für Bayern Art. 60/61, für Württemberg Art. 202/04, Baden Art. 5, ferner Sachsen-Koburg-Gotha Art. 18 und Reuß j. L. § 48. Der Staat haftet als Bürge in Hessen Art. 77—80, Reuß ä. L. § 69, Elsaß-Lothringen § 40.

Späterhin wurde in folgenden Staaten die Haftpflicht des Staates begründet: Oldenburg Ges. v. 22. 12. 08 §§ 1 und 3- Anhalt Ges. v. 11. 9. 08 §§ 1, 3, 5. Waldeck Ges. v. 18. 12. 09 §§ 1, 3. Braunschweig Ges. v. 29. 7. 10 §§ 1, 3.

[2]) Loening. Die Haftung des Staates. II. 3. S. 24.

Ziele, sondern auch bei sogenannten privatrechtlichen Handlungen. Ausnahmen finden sich bei Ausübung obrigkeitlicher Tätigkeit bereits in ältester Zeit, z. B. bei Richterbestechung[3]) so wie bei den durch den Vormund oder die Vormundschaftsbehörde angerichteten Schädigungen; in diesen Fällen konnten die niederen Munizipalbehörden zur Haftung herangezogen werden, sofern sie ein Verschulden bei der Auswahl des Vormundes traf und Ersatz von diesem nicht zu erlangen war.[4])

In der späteren Kaiserzeit konnten höhere Beamte unter gewissen Umständen für die Pflichtvergessenheiten von niederen Beamten haftbar gemacht werden. Die Haftung für Unterbeamte, die den Charakter einer Strafe trug[5]), war allerdings von einer Ausschreitung des Oberbeamten oder von einer Pflichtwidrigkeit bei der Auswahl und Beaufsichtigung der niederen Beamten abhängig[6]). In einzelnen Fällen wurden aber höhere Beamte auch ohne diese Voraussetzung haftbar gemacht.[7])

Auf fiskalischem Gebiet wurden der Staat und die Stadtgemeinden gleichfalls besonders günstig gestellt. Eine Haftpflicht trat — von Institutoren und Exercitoren abgesehen — grundsätzlich nur dann ein, wenn infolge des culposen oder dolosen Verhaltens der Beamten der Staat rechtliche Vorteile erlangt hatte. Nur in Höhe dieser Bereicherung konnte Staat oder Stadt in Anspruch genommen werden.[8])

Das altdeutsche Recht.

Besondere Bedeutung für die heutige Rechtsentwickelung der Haftpflicht des Staates besitzt die von der Anschauung des römischen Rechts völlig abweichende Gestaltung der Haftung des Staates, der Gemeinden und Körperschaften im altdeutschen Recht. Der Einzelne trat nach altdeutscher Rechtsauffassung als Glied der Gemeinschaft auf; nicht aber stand die Gemeinschaft dem Einzelnen als etwas anderes, von ihm völlig Losgelöstes, gegenüber. Die Folge dieser Auffassung war die Verantwortung der Gemeinschaft für die Handlungen des einzelnen. Zum mindesten galt dies, solange der Einzelne (Beamte) noch Mitglied der Gemeinschaft war. Gierke[9]) faßt die im altdeutschen Recht vertretene Anschauung dahin zusammen: „. . . . und wenn auch die unbedingte Vertretung

[3]) Gaius Inst. 4 § 52; L. 38 § 10 D. 48, 19. 119 C 4, 20, ferner 115 § 1 D. de iud. 5, 1. 12 C de poena iud. 7, 47 und 15 § 4 de o. et a. 44, 7; 16 D de ex. iud. 50, 13.
[4]) Im einzelnen vgl. Wieland. Die zivilrechtliche Haftung.
[5]) Loening a. a. O. S. 25.
[6]) Cod. ad leg. Jul. repetend. 9, 27.
[7]) Nov. 82 c 7; Nov. 130 c I.
[8]) L 4 D de vi 43, 16.
[9]) Das deutsche Genossenschaftsrecht. II. 386.

der Genossen durch die Gemeinschaft im einzelnen Fall nicht gefolgert schien, so verlangte man vielfach von der Gemeinschaft, daß sie, um sich von der Haftpflicht von dem schuldigen Genossen zu befreien, diesen förmlich aus dem Verband weise und der Rache oder Strafe überlasse, und man machte die Gesamtheit wenigstens dann für den Genossen verantwortlich, wenn sie diesen gegen einen gerechten Anspruch in Schutz nahm, das Recht gegen ihn verweigerte oder sonst sich mittelbar seine Handlung zu eigen machte".

Erst später suchten die Städte ihre Machtstellung dahin auszubeuten, daß sie durch Verträge oder Privilegien sich der Haftpflicht entzogen. Gelang ihnen dies auch in vielen Fällen, so ist trotzdem noch im Mittelalter an dem Prinzip der Haftung der Gemeinschaft für die Handlungen ihrer Organe festzuhalten.

Die Reception des römischen Rechts.

Zur Zeit aber, als das römische Recht in Deutschland Aufnahme fand, versuchten die Juristen (Postglossatoren) den Nachweis zu führen, daß die öffentlichen Verbände für die Handlungen ihrer Organe und Beamten nicht haftbar seien. Durch analoge Anwendung von Rechtsbegriffen des römischen Rechts, die auf deutsche Verhältnisse (vielleicht mit Ausnahme der Anwendung von römisch-rechtlichen Mandatsgrundsätzen) nicht zutrafen, suchte man Argumente gegen — in späterer Zeit auch für — die Haftung der Gemeinden und des Staates zu erlangen.[10]) Seitdem ging der Kampf in der Wissenschaft für und gegen die Haftung des Staates bis in die neueste Zeit hin und her, wobei allmählich immer mehr der Unterschied zwischen Schadenszufügung in Ausübung obrigkeitlicher Funktionen und Schädigung bei fiskalischer Tätigkeit herausgearbeitet wurde.[11]) Die Rechtsprechung, die sich trotz mangelnder positiver Regelung zeitweise nicht abgeneigt zeigte, den Staat grundsätzlich haftbar zu machen, wandte sich — sofern hoheitliche Betätigung in Frage stand — immer mehr von dieser Rechtsansicht ab.[12])

[10]) Vgl. einerseits Paulus de Castro. Consilia I cons. 424 und Ludovicus Romanus, Consilia, cons. 3383 § 6 bejahend, andererseits unter Bezugnahme auf die Sklaven und Steuerpächter des röm. Rechts, verneinend Prof. Hieronymus Schürpff, Loening a. a. O. S. 40.

[11]) Grundsätzlich bejahend; Pfeiffer, Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft 1828 II 361 ff., 380 ff. VIII 545 ff. Zachariae, Ueber die Haftungsverbindlichkeit des Staats (Z. f. d. gesamte RWiss. XIX 582 ff.) Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts (1880). Verneinend: Loening a. a. O., Piloty, Die Haftung des Staats. Annalen d. d. Rechts. 1888 S. 245 ff., ferner Bluntschli, Verhandl. d. 6. Dtsch. Juristentages. I. 45; Seydel, Bayr. Staatsrecht 2. Aufl. S. 473; v. Rönne-Zorn, Das Staatsrecht d. Preuß. Monarchie. III. 4. Aufl. § 267. Bornhak, Preuß. Staatsrecht II S. 46.

[12]) Gierke, Jhb. f. Dogm. 35, 243, 245. Für das gemeine Recht: RG. 11, 209; 17, 106; 21, 174; 26, 341; 32. 146; 33, 206; 54, 55. Für das Gebiet des ALR. OTrib. 61, I.; Strieth. 82, 166; ROHG. 8, 205; RG. 28, 340; 51, 220; 55, 172; 71, 46; 72, 350.

Die Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts.

Von den bedeutendsten Kodifikationen deutscher Staaten im 18. und 19. Jahrhundert begründen weder das ALR. noch das sächsische BGB. eine Haftungsverpflichtung des Staates für alle von seinen Beamten Dritten gegenüber begangenen Schädigungen. Die eigene Haftungspflicht des Beamten wird dagegen in den §§ 88, 89 und 127 ff. II Titel 10 des ALR. festgelegt. Bei fiskalischer Betätigung des Staats haftet der Staat wie eine privatrechtliche Korporation (II, 6 § 151). Die Haftpflicht des Richters ist in den §§ 1506 und 1507 des sächs. BGB. und in den Landesteilen, in denen bis 1900 französisches Recht Geltung hatte, im Code de procédure IV, 505 bestimmt. Weitergehend war die Staatshaftung nach dem Code Civil. Gemäß Art. 1384 III war der Staat nach der Auslegung deutscher und französischer Gerichte[13]) verpflichtet, auch bei Ausübung öffentlicher Gewalt, sofern der Staat als commettant (Geschäftsführer) und der Beamte als préposé (Beauftragter) anzusehen waren, Schadensersatz zu leisten.

Die Regelung im BGB.

Das BGB. regelt die Haftpflicht des Staates nur insoweit, als die Beamten den Staat als Fiskus vertreten haben, d. h. auf privatrechtlichem Boden tätig geworden sind und in Ausübung dieser Verrichtungen einem Dritten Schaden zugefügt haben. Hierfür kommen die Vorschriften der §§ 31, 89, ferner 831, 823 und die §§ 276, 278 in Frage. Die Haftpflicht des Beamten selber ist im § 839 geregelt. Soweit es sich um eine Schädigung in Ausübung der dem Beamten anvertrauten öffentlichen Gewalt handelt, behält das BGB. die Bestimmung den landesrechtlichen Gesetzen vor.

Während die Staatsverantwortlichkeit — und zwar im Reich, in den Ländern sowie bei den öffentlichen Körperschaften — bei privatrechtlichen Verhältnissen bereits seit dem Jahre 1900 infolge der Bestimmungen des BGB. ein Grundsatz unserer Rechtsordnung geworden ist, hat Preußen erst durch das bereits angeführte Gesetz vom 1. 8. 09, das Reich durch das Gesetz vom 12. 5. 10 Vorschriften hierfür erlassen.

Art. 131 RV.

Die gesetzliche Regelung der Staatshaftung hat einen vorläufigen Abschluß in der Norm des Art. 131 der Reichsverfassung vom 11. August 1919 gefunden. Wegen der überragenden Bedeutung der Haftung des Staates und der öffentlichen Verbände im heutigen Wirtschaftsleben hat die Nationalversammlung von

[13]) RG. 10, 278; Rhein. Arch. 91 II S. 59; vgl. ferner Molitor-Stieve § 40 Anm. 1 S. 110.

Weimar es für notwendig befunden, die Verantwortlichkeit des Reiches sowie der Länder und Körperschaften des öffentlichen Rechts für ihre Beamten in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt als Grundsatz unseres Verfassungsrechts aufzustellen.

Die wissenschaftliche Grundlage der Staatshaftung.

Die Haftung des Staates für seine Beamten ist von Gierke bereits vor der positiven gesetzlichen Regelung in den Staatshaftungsgesetzen sowie im BGB. mit der sogen. Organtheorie wissenschaftlich begründet worden.

Der Staat handelt durch seine Organe, die Beamten, die dem Staat nicht als etwas Fremdes gegenüberstehen, sondern als ein Teil seiner selbst, seinen Willen in Handlungen kundtun und zur Verwirklichung bringen. Der Staat als solcher kann nicht wollen und handeln; seine Persönlichkeit kann sich auf dem Rechtsgebiet nur insoweit offenbaren, als sie durch seine Organe zur Darstellung gebracht wird.[14])

Wie die Einzelperson durch ihren Körper, handelt die Gesamtperson durch ihre Organe (für das Gebiet des Privatrechts vgl. § 31 BGB.) Die Organe stehen dem Staat nicht als Vertreter, d. h. Dritte, gegenüber, sondern bilden seinen integrierenden Bestandteil.

Nachdem die gesetzliche Festlegung der Haftung des Staates für seine Beamten erfolgt ist, kann die Organtheorie Gierkes, die als Schrittmacherin für die gesetzliche Regelung große Dienste geleistet hat, gegen die im übrigen aber manche Bedenken bestehen, fallen gelassen werden.

Die Staatshaftung zur Zeit des Inkrafttretens des BGB.

Die Haftungsverpflichtung ist in den bestehenden Gesetzen nicht bis ins letzte folgerichtig durchgeführt worden; aus praktischen Gesichtspunkten hat der Gesetzgeber — um den Staat finanziell nicht übermäßig zu belasten — gewisse Einschränkungen gemacht. Hieraus darf aber andererseits nicht gefolgert werden, daß die Staatshaftung etwas ganz Zufälliges sei und sich nur aus Billigkeitserwägungen erklären lasse, wie Jellinek[15]) dies anscheinend behaupten will. Richtig ist der Ausgangspunkt der Erwägungen Jellineks nur insofern, als eine rechtsähnliche Anwendung der im Privatrecht für die Haftung Dritter aufgestellten Rechtsgrundsätze bei den in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt entstandenen Schädigungen nicht zur Anwendung gelangen kann. Denn als Ergebnis des historischen Rückblicks ist festzustellen:

[14]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 624.
[15]) a. a. O. S. 245.

Die in den verschiedenen Stadien der Entwicklung zur Herrschaft gelangten Anschauungen, — auf der einen Seite der Grundsatz der Gesamthaftung, auf der anderen Seite das Prinzip der Nichthaftbarkeit —, rechtfertigen, sofern es an einer positiven gesetzlichen Bestimmung fehlt, nicht, den Staat für die in Ausübung obrigkeitlicher Tätigkeit verübten Schädigungen haftbar zu machen, mag diese Haftung auch nach wissenschaftlicher Ueberzeugung de lege ferenda zu fordern sein. Bis zum Erlaß der Gesetze von 1909/10 bestand somit in Preußen wie im Reich eine gesetzliche Lücke, die seitdem ausgefüllt worden ist.

Daraus ergibt sich aber die wichtige Folgerung, daß bis zu diesem Zeitpunkt, bereits bestehende Ausnahmevorschriften über die Haftung des Staates (z. B. für Grundbuchbeamte) wegen ihres Ausnahmecharakters nicht ausdehnend interpretiert werden durften.

Infolge dieser Zwangslage neigten vielfach die Gerichte, teilweise ihnen folgend auch die Rechtswissenschaft, dazu, gewisse Handlungen der Staatsfunktionäre nicht als Betätigung obrigkeitlicher Macht, sondern als Ausübung privatrechtlicher, d. h. fiskalischer Betätigungen anzusehen.[16])[17])

Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß bis zu dem genannten Zeitpunkt als geltendes Recht das Prinzip der Nichthaftbarkeit des Staats für die in Durchsetzung hoheitlicher Ziele angerichteten Schäden bestand, und Ausnahmebestimmungen als Durchbrechung des Grundsatzes enger Auslegung bedurften.

Der Gang der Untersuchung.

Inwieweit nunmehr durch die neuere und neueste Gesetzgebung hierin ein Wandel eingetreten ist, bleibt in der Folge zu zeigen. Ausgehend von der Haftung des Staats für seine Beamten und Angestellten bei Verletzung Dritter in Ausübung öffentlicher Gewalt und bei Handlungen auf privatrechtlichem Gebiet soll der Unterschied der Haftung nach Inhalt und Umfang gezeigt werden. Gleichzeitig sollen die Grenzen der Staatshaftung bestimmt und dargelegt werden, wie infolge der neueren Entwicklung die noch bestehenden Lücken der Staatshaftung sich immer enger schließen. In einem besonderen Teil wird die Frage untersucht werden, in welchen Grenzen auch bei rein obrigkeitlicher Betätigung eine Anwendung der Grundsätze, die im § 278 BGB. ihren Niederschlag gefunden haben, in Frage kommt.

[16]) Gierke, Gutachten S. 116.
[17]) Ein Beispiel bilden die sog. gemischten Rechtsverhältnisse (Verwahrung des Staats bei Beschlagnahmen).

I. Hauptteil.

Trennung zwischen öffentlichem und Privatrecht.

Unsere heutigen Gesetze halten — wie bereits in der Einleitung kurz erwähnt worden ist — an der dem römischen Recht entstammenden Unterscheidung zwischen dem öffentlichen und dem Privatrecht fest. Infolgedessen trennen sowohl das BGB. als wie die Staatshaftungsgesetze die für den Staat in Frage kommenden Haftungsnormen danach, ob die den Schaden verursachenden Handlungen in Ausübung obrigkeitlicher Tätigkeit oder bei zivilrechtlichen Verrichtungen (d. h. von Geschäften, die der Staat nach Zivilrecht behandelt wissen will) erfolgt sind.

Handlungen „im öffentlichen Dienst" und „in Ausübung obrigkeitlicher Macht".

Die in unserem Rechtsystem begründete Trennung der Staatshaftungsarten erfordert eine Untersuchung über den Unterschied zwischen dem öffentlichen und dem Privatrecht. Darüber hinaus bedarf es der weiteren Feststellung, ob die Ausübung obrigkeitlicher Gewalt stets dann als vorliegend zu erachten ist, wenn der Staatsbeamte im öffentlichen Dienst gehandelt hat. Es soll somit geprüft werden, ob die im Art. 131 RV. (sowie den Staatshaftungsgesetzen) erforderte „Ausübung obrigkeitlicher Macht" bereits dann als gegeben zu erachten ist, wenn festgestellt worden ist, daß der Beamte in Durchsetzung obrigkeitlicher Belange gehandelt hat, oder ob die „Ausübung obrigkeitlicher Macht" weitere — d. h. schärfere — Voraussetzungen bedingt. Wird letzteres verneint, dann genügt im Einzelfall die Feststellung, daß der Beamte staatliche (obrigkeitliche) Aufgaben bei der schädigenden Handlung zur Durchführung bringen wollte; anderenfalls muß zur Ermittlung der für die Staatshaftung in Frage stehenden Rechtsnorm darüber hinaus geprüft werden, ob die besonderen Voraussetzungen für die „Ausübung obrigkeitlicher Macht" vorliegen.

Unmaßgebliche Kriterien für den Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht.

Die Frage, welches Rechtsgebiet zur Anwendung gelangt, ist davon abhängig, ob das staatliche Organ Verrichtungen ausübt, die dem öffentlichen Rechte angehören, oder in Betätigung privatrechtlicher Verrichtungen gehandelt hat. Ob man hierbei von dem aus dem Polizeistaat abstammenden, auch heute noch vielfach gebrauchten Bild von der Doppelnatur des Staates — dem Staat als Fiskus und dem Staat als Hoheitsperson[18]) — Gebrauch macht oder nicht, ist gleichgültig; feststeht nach der einhelligen Ansicht von Rechtsprechung und Lehre, die in der historischen Entwicklung und in den bestehenden Gesetzen ihren Beleg findet, daß der Staat, auch wenn von der Einheitlichkeit der Staatsperson auszugehen ist, als Vermögenssubjekt nach privatrechtlichem Gesetz zu beurteilen ist und in Durchführung hoheitlicher Betätigung dem öffentlichen Recht unterliegt. Die Schwierigkeit besteht in der Beantwortung der Frage: Wann handelt der Staat als Träger von Vermögensrechten und in welchen Fällen steht die Durchsetzung von hoheitlichen Aufgaben in Frage? Eine Begriffsbestimmung der obrigkeitlichen Gewalt erspart nicht die Schwierigkeit der Feststellung im einzelnen Falle, ist aber trotzdem für die nachfolgende Erörterung unbedingt erforderlich.

Zwang und Fürsorge.

Als entscheidendes Merkmal hat von vornherein auszuscheiden, ob es sich um die Ausübung staatlicher Zwangsgewalt oder um eine Fürsorgetätigkeit handelt, denn beide Tätigkeiten dienen zur Erfüllung staatlicher Zwecke und sind unmittelbare Betätigungen der Staatsgewalt. Dies ist in ständiger Rechtsprechung sowie in der Wissenschaft anerkannt.[19]) Die Betätigung des Staates braucht nicht notgedrungen im Wege des Zwanges zu erfolgen; gerade in neuerer Zeit wachsen die Aufgaben des Staates auf dem Gebiet der Fürsorge ständig. Um das Vorliegen eines obrigkeitlichen Rechtsverhältnisses zu rechtfertigen, erscheint es ausreichend, wenn es sich um die unmittelbare Verwirklichung staatlicher Aufgaben handelt, bei denen der Staat entweder im Wege des unmittel-

[18]) Hatschek, Lehrbuch des VerwR. § 8; dagegen: O. Mayer, Deutsches VerwaltR. § 11, III S. 118 ff., ferner Reimer a. a. O. Heft 1, S. 17 Z. 14; Molitor-Stieve S. 95 Anm. 1, auch RG. 89, 255.

[19]) RG. 111, 179; 102, 32; 101, 354; 91, 274; 384; 84, 50; 82, 56; 78, 326; 56, 89; Recht 1925 Nr. 2372. Delius a. a. O. S. 31; Reimer a. a. O. Heft 1 S. 20; Alsleben a. a. O. S. 32; Simon S. 41; Wumbke a. a. O. S. 13; Molitor-Stieve a. a. O. S. 117; Wieland a. a. O. S. 29; Salmann a. a. O. S. 10; Fleiner, Inst. S. 51; Gierke, Genoss.-Theor. S. 797; Coester a. a. O. S. 318.

baren Zwanges handelt oder sich auf dem Gebiet der fürsorglichen Maßnahmen betätigt.

Denn auch die Maßnahmen fürsorglicher Natur bezwecken neben der Förderung des einzelnen das Wohl der Allgemeinheit. Sofern bei diesen Maßnahmen der staatliche Zwang zurücktritt, kann der Staat dennoch, falls ihm dies notwendig erscheint, im allgemeinen von seinen Zwangsmitteln Gebrauch machen. Daher stellen sich auch die fürsorglichen Maßnahmen als Ausübung obrigkeitlicher Gewalt dar, ohne daß die Verwendung der Zwangsmittel ein typisches Merkmal für diese Art staatlicher Betätigung bildet.

Der vermögensrechtliche Anspruch.

Für die Entscheidung der Frage, ob öffentliches oder privates Recht zur Anwendung kommt, ist das Vorliegen eines vermögensrechtlichen Anspruchs unerheblich. Infolge der nicht besonders glücklichen Fassung des § 13 GVG. hat das Reichsgericht noch in neuerer Zeit das Vorliegen eines öffentlichrechtlichen Verhältnisses verneint, sobald ein vermögensrechtlicher Anspruch geltend gemacht wurde. Das Reichsgericht machte die Zulässigkeit des Rechtsweges, indem es als bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG. nur eine dem Privatrecht unterliegende Rechtsstreitigkeit ansah, von dem Vorliegen eines privatrechtlichen (gleich vermögensrechtlichen) Anspruchs abhängig. In der Entscheidung vom 12. 3. 18[20]) stellte sich das RG. aber auf den Standpunkt, daß auch diejenigen Ansprüche, die zur Zeit des Inkrafttretens des GVG. als bürgerlichrechtlich angesehen wurden, nach der heutigen Ansicht hingegen als öffentlichrechtlich zu bezeichnen sind, zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehören. Im Anschluß an den von Otto Mayer[21]) geschaffenen sog. historischen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit eröffnet das RG. den Rechtsweg für diejenigen öffentlichrechtlichen Ansprüche, die zur Zeit des Inkrafttretens des GVG. als bürgerlichrechtliche angesehen wurden. Nachdem somit die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für diese Ansprüche gewahrt worden ist, hält das RG. nicht mehr länger an seiner Ansicht, daß in dem Wesen eines Anspruchs als eines vermögensrechtlichen das Merkmal des privatrechtlichen Anspruchs zu sehen ist, fest.[22]) Nach neuerer Auffassung ist die

[20]) RG. 92, 310.
[21]) I. Aufl. § 16.
[22]) Vgl. hierzu Lassar a. a. O. § 6, insbes. S. 63, ferner O. Mayer in der früheren Aufl. § 11 S. 114; auch Fleiner a. a. O. S. 52; Jellinek S. 53, vgl. weiter RG. 103, 56; 102, 252 abweichend RG. 75, 110; 70, 81; Schelcher S. 152.

vermögensrechtliche Natur eines Anspruchs (z. B. des Anspruchs des Beamten auf Gehalt, ferner auf Rückzahlung zuviel gezahlter Steuern) kein Anzeichen dafür, ob es sich um ein dem öffentlichen oder dem Privatrecht angehöriges Gebiet handelt.

Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

Damit entfällt gleichzeitig ein weiteres Kennzeichen. Für die Frage, welches Recht Anwendung findet, kommt es nicht auf die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte an.[23]) Diese haben teilweise kraft positiver Vorschrift über öffentlichrechtliche Ansprüche zu entscheiden, (vgl. § 70 GVG.); zum Teil sind sie auf Grund der geschichtlichen Entwicklung für Ansprüche, die in der Mitte des vorigen Jahrhunderts als privatrechtlich, nunmehr aber als Ansprüche des öffentlichen Rechts angesehen werden, zuständig.[24])

Die Bestimmung des Rechtsgebiets in einer Gesetzesvorschrift.

Ferner ist das Vorliegen eines öffentlichrechtlichen Verhältnisses auch nicht unbedingt davon abhängig, ob die staatliche Rechtsnorm dies ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt. Gewisse Rechtsbeziehungen sind ihrem Wesen nach stets obrigkeitlicher Art; (Ausübung der Polizeigewalt, Rechtsprechung — jedenfalls nach der geschichtlichen Entwicklung innerhalb Deutschlands — ferner die Militärhoheit), bei anderen dagegen kann das Gesetz es stillschweigend oder ausdrücklich anordnen.[25]) In diesen Fällen ist die Frage, sofern das Gesetz die erforderliche Bestimmung getroffen hat, im allgemeinen als im Sinne der gesetzlichen Anordnung entschieden anzusehen.

---

[23]) Jellinek a. a. O. S. 61.

[24]) Eine Folge, die von Lassar a. a. O. S. 73/74 bekämpft wird. M. E. zu Unrecht; es ist immerhin vorzuziehen, daß das RG. die allerdings etwas gequälte Auslegung des § 13 GVG. wählt, als sich der wissenschaftlichen Erkenntnis von dem öffentlichen Charakter gewisser Ansprüche verschließt. Eine Abhilfe, die völlig befriedigt, kann nur durch eine Gesetzesänderung erfolgen. Im Wege der Analogie kommt Lassar schließlich zu dem gleichen Ergebnis, wie es hier vertreten wird (S. 81). Der von ihm gezogene Schluß ist aber um nichts zwingender als die Ansicht des Reichsgerichts. Letzten Endes läuft sie auf einen Gerichtsgebrauch heraus.

[25]) Vgl. Jellinek S. 63; Fleiner § 4 S. 49. Dagegen zu Unrecht Otto Mayer § 11 S. 117 Anm. 6; vgl. ferner Schelcher a. a. O. S. 171 ff. Gewiß hat der Staat nicht durchweg eine Art Ernennungsrecht und bei zahlreichen Rechtsverhältnissen wird, auch wenn durch staatliche Norm der öffentlich- oder privatrechtliche Charakter festgelegt worden ist, die Wissenschaft nicht gehindert sein, das Gegenteil als richtig anzusehen. Dennoch ist es als durchaus möglich zu erachten, daß der Staat gewisse Rechtsgebiete ihres obrigkeitlichen Charakters entkleidet, wie z. B. bei der Post und Eisenbahn (vgl. RG. 87, 177). Als weiteres Beispiel vermag die Hinterlegung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten zu dienen, die als Vermögensverwaltung, andererseits auch als obrigkeitliche Ausgabe geregelt werden kann. Die derzeitige Regelung durch das Gesetz vom 21. 4. 13 ist richtiger Ansicht nach öffentlich-rechtlicher Natur, obwohl eine Anzahl positiver Bestimmungen dem Privatrecht entnommen sind. Reimer a. a. O. S. 41; Endemann BGB. I § 143, 4 b; wohl auch RGRKomm. § 372 A 1. a. M.; Gierke, Gutachten S. 107 A. 103; Simon S. 46; Hagemann a. a. O. S. 40, 42. Auch Planck, Staudinger u. Oertmann § 372. —

Vgl. zum Vorstehenden die Regelung des Lotsenwesens, RG. 114, 197.

Die geschichtliche Entwicklung.

Unmaßgeblich sind ferner die bisherigen Anschauungen darüber, ob ein öffentliches oder ein privates Rechtsverhältnis vorliegt. Die über die Natur gewisser Rechtsbeziehung gebildeten, auf der historischen Entwicklung beruhenden Ansichten stehen der wissenschaftlichen Erkenntnis mitunter hemmend entgegen, wie dies z. B. in besonderem Maße für das Gebiet der öffentlichrechtlichen Verträge zutrifft. Die Einordnung hat so, wie wir sie nach heutiger Erkenntnis für richtig halten, unbekümmert um die vielfach veraltete Fassung gesetzlicher Bestimmungen zu erfolgen.

Ueberordnung und Gleichordnung des Staats zum Bürger.

Als entscheidendes Merkmal ist anzusehen, ob der Staat im konkreten Falle als obrigkeitliche Macht (Zwang oder Fürsorge)[26])[27]) auftreten und als Herrschender mit Befehlsgewalt dem Untertan gegenübertreten oder ob er sich in Rechten und Pflichten dem Bürger gleichzustellen beabsichtigt. Im ersteren Falle gelangen die Normen des öffentlichen Rechts zur Anwendung und die Beamten des Staats handeln in Ausübung der ihnen verliehenen öffentlichen Gewalt; im anderen Falle steht eine privatrechtliche Betätigung in Frage, und der Staat haftet wie jede andere juristische Person für die Handlungen seiner Beamten, Erfüllungsgehilfen und Substituten nach bürgerlichem Recht.[28]) Will der Staat als Gleicher zum Gleichen auftreten, dann kann somit privates Recht zur Beurteilung seiner Haftpflicht herangezogen werden. Tritt er als Uebergeordneter zum Untergeordneten auf, dann richtet sich diese Frage nach öffentlichem Recht.

Gegen die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung, die man wohl als die in Verwaltungsrechtslehre herrschende Ansicht bezeichnen kann, spricht auch nicht die im Einzelfall möglicherweise erwachsende Schwierigkeit der Feststellung, wann der Staat als „potentior persona" aufzutreten beabsichtigt. Diese Erschwerung hat ihre Ursache in dem äußerst kompliziert gestalteten Aufbau unseres öffentlichen Rechts, das auf zahllosen Einzelgesetzen und Verordnungen beruht, die teilweise in einer Zeit erlassen worden sind, in der von einer theoretischen Durcharbeitung des öffentlichen Rechts kaum die Rede war. Infolge der weitaus stärkeren Durchbildung des Privatrechts neigte der Gesetzgeber dazu, öffentliche

[26]) Vergl. I. Hauptteil B I 1 (Zwang und Fürsorge).
[27]) Zwang und Fürsorge erfüllen — bei weitester inhaltlicher Ausdehnung — den Begriff der obrigkeitlichen Gewalt aus.
[28]) Fleiner a. a. O. S. 51; Jellinek S. 54 ff; insbes. 60 ff.; Otto Mayer § 11 S. 113; Simon S. 30; Coester a. a. O. S. 312 ff.; Reimer Heft 1 S. 16, 17; Alsleben S. 42; Friedrichs, Der allgemeine Teil des Rechts, § 4 Anm. 1; Schelcher S. 167 ff., 174.

Rechtsverhältnisse in ein privatrechtliches Gewand einzukleiden; mitunter glaubte er auch die privatrechtliche Gestaltung zur Aufrechterhaltung des ordentlichen Rechtswegs wählen zu müssen. Dieser Umstand bildet gewiß in machen Fällen eine große Erschwerung für die Erkenntnis der Rechtsnorm, widerspricht aber nicht der Richtigkeit des hier verfochtenen Standpunkts. Zutreffend führt Otto Mayer[29]) zur Behebung praktischer Schwierigkeiten aus, daß demjenigen Rechtsgebiet in Zweifelsfällen der Vorzug gegeben werden müßte, mit dessen „Maßstäben gemessen alle angegebenen Einzelheiten natürlicher, unmittelbarer und widerspruchsloser sich erklären ließen".

Beispiele.

Ein Ausfluß öffentlicher Gewalt sind, um einige Beispiele zu bringen, ohne Zweifel die Handlungen der Militär-, Polizei- und Finanzhoheit sowie der Gerichtsbarkeit. Zivilrechtliche Betätigungen stellen dar: der Abschluß von Verträgen für die staatliche Vermögensverwaltung, die Ausübung eines Gewerbes durch den Staat. Auf der Grenze aber stehen die Rechtsbeziehungen, die sich zwischen Staat und Gläubiger bez. Schuldner bei der staatlichen Hinterlegung ergeben.

Ausübung obrigkeitlicher Macht.

Nicht alle Beamten, die in der Justiz, bei der Polizei oder Finanzverwaltung und ähnlichen mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteten Behörden beschäftigt sind, üben obrigkeitliche Macht aus. Dies versteht sich ohne weiteres für diejenigen Beamten, deren Dienstleistung von untergeordneter Bedeutung für die Durchsetzung des der betreffenden Behörde verliehenen obrigkeitlichen Aufgaben ist; man denke z. B. an Heizer, Pförtner oder dergl., die bei einem Finanzamt oder einem Gericht angestellt sind. Zweifel erwachsen aber bereits bei der Dienstleistung von Sekretären, Schreibern, die bei Finanz- oder Gerichtsbehörden tätig sind, sowie bei Schalterbeamten der Post. Ueben diese „öffentliche Gewalt aus", wenn sie im Rahmen ihrer Diensttätigkeit, d. h. im öffentlichen Dienst Dritte schädigen? Die Beantwortung der gestellten Frage ist davon abhängig, ob derjenige Beamte, der unmittelbar oder mittelbar typische Funktionen seiner mit einem öffentlichrechtlichen Wirkungskreis ausgestatteten Behörde durchsetzt — mit anderen Worten im öffentlichen Dienst handelt — damit auch ohne weiteres „obrigkeitliche Gewalt" ausübt.

[29]) a. a. O. § 11 S. 118.

Obrigkeitliche Gewalt üben nach einer im Schrifttum vielfach vertretenen Ansicht nur diejenigen Beamten aus, deren Amtstätigkeit der Verwirklichung öffentlicher Zwecke dient und denen zur Durchsetzung ihrer Aufgaben gewisse Zwangsbefugnisse zustehen.[30]) In Uebereinstimmung hiermit sieht das RG. als maßgebend an, ob der Staat den seiner Gewalt unterworfenen Personen im Wege des Gebots und Verbots gegenübertritt.[31]) Hingegen bezeichnet das OVG. als Ausübung obrigkeitlicher Macht solche Funktionen, die in die Verfassung des Staates organisch eingreifen und Zwecke erfüllen, die in direkten Beziehungen zu den Staatsaufgaben stehen.[32])

Anscheinend weitergehend als das RG. ist der von Otto Mayer[33]) vertretene Standpunkt. Er lehnt es zunächst ab, die vom Gesetze gewählte Fassung: „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt" dahin auszulegen, daß dadurch nur Amtshandlungen, die durch Befehl und Zwang ausgeführt worden sind, mitumfaßt werden. Auch das RG. läßt Akte staatlichen Schutzes und staatlicher Fürsorge unter den Begriff „Ausübung öffentlicher Gewalt" fallen. Otto Mayer trennt sich aber insoweit von dem durch das RG. vertretenen Standpunkt, als er den Kreis derjenigen Amtsgeschäfte, die sich als Ausübung obrigkeitlicher Macht darstellen, erheblich weiter zieht. Denn er will alle „öffentlichrechtlich arbeitenden Anstalten" und somit z. B. auch die Tätigkeit eines Postbeamten dieser Kategorie unterordnen, während das RG. neben dem ersteren Erfordernis noch selbständig prüft, ob der betreffende Beamte durch seine Amtshandlung dem Bürger im Wege des Gebots und Verbots (hierunter fallen bekanntlich auch fürsorgliche Maßnahmen!) gegenübertreten wollte. Demnach bejaht das RG. die Amtshaftung bei Schädigungen durch einen Gefängnisarzt,[34]) verneint aber das Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 131 RV. bei einem Schaden, der durch unvorsichtiges Fahren eines Postillons einem Dritten zugefügt worden ist.[35]) Eine derartige Handlung sieht das RG. als einen bei der Verwirklichung zivilrechtlicher Interessen des Staates erfolgten Eingriff an. Dies erscheint allerdings deshalb zunächst schwer verständlich, weil die Beförderung von Paketen in Durchsetzung eines öffentlichrechtlichen Zweckes erfolgt ist und unmittelbar mit der Erfüllung des der Post zugewiesenen Auf-

[30]) So BayVerwGH. 23, 82 und Recht 1911, 271; v. Schelhorn, Hirths Ann. 1900 S. 461; Stengel, daselbst 1901 S. 487; Reimer a. a. O. S. 16; Alsleben S. 43; Delius 1921 S. 12.
[31]) RG. 101, 258; 93, 258; JW. 25, 1616 Nr. 5.
[32]) OVG. 20, 39.
[33]) a. a. O. S. 52 Anm. 22 und S. 294.
[34]) Vgl. RG. 78, 325 für das frühere Recht.
[35]) RG. 109, 209.

gabenkreises in Zusammenhang steht. Andererseits hält das RG. mit Recht daran fest, daß von einer Ausübung obrigkeitlicher Gewalt nach Sinn und Wortlaut der Staatshaftungsgesetze nur dann die Rede sein kann, wenn die Tätigkeit hoheitlicher Natur ist, d. h. notfalls im Wege des Zwangs durchgeführt werden kann oder — sofern man besondere Maßnahmen fürsorglicher Art im Auge hat — mit hoheitlichen, zwangsweise durchsetzbaren Staatsaufgaben in allerengstem Zusammenhang stehen. Treffen diese Voraussetzungen nicht zu, dann handelt es sich um sog. privatrechtliche Verrichtungen, sofern ein Beamter die ihm Dritten gegenüber obliegenden Pflichten verletzt. Diese Handlungen werden vom RG. zutreffend in Uebereinstimmung mit den bestehenden Gesetzen als zivilrechtliche, unerlaubte Handlungen behandelt. Es kann allerdings nicht verhehlt werden, daß die Auslegung des RG's auf den ersten Augenblick gequält erscheint; bei näherer Prüfung erweist sich aber, daß diese innerhalb öffentlichrechtlicher Rechtsverhältnisse erfolgten Eingriffe mit Recht in das Gebiet des Privatrechts verwiesen wurden.

Typische Beispiele.

Die Erörterungen über die „Ausübung obrigkeitlicher Gewalt" sollen im folgenden durch einige typische Beispiele ergänzt werden.

Da die Ausübung fürsorglicher Staatstätigkeit sich auch als Durchsetzung obrigkeitlicher Gewalt darstellen kann, so haftet der Staat gemäß Art. 131 RV. und den Staatshaftungsgesetzen von 1909/10 für Amtshandlungen des Vorstandes eines Armenhauses, die gegenüber Insassen erfolgt sind;[36]) ferner hat der Staat, außer für die Handlungen eines Standesbeamten, für den § 4 II. S. 2 des preußischen Staatshaftungsgesetzes besondere Bestimmungen vorsieht, für Maßnahmen einzustehen, die ein Gemeindevorsteher bei der Leitung der Gemeindevertretung trifft, deren Zweck die Beratung über fürsorgliche Handlungen der Gemeinde, aber auch über anders geartete, z. B. die Stellungnahme zur Verpachtung einer Gemeindejagd, bildet.[37])

In Ausübung obrigkeitlicher Gewalt befindet sich ferner der Lehrer einer öffentlichen Unterrichtsanstalt, wenn er Anweisungen erteilt, die mit der Schuldisziplin in Zusammenhang stehen.[38])

Das gleiche gilt — trotz der engen Beziehungen zu privatrechtlichen Verhältnissen und der Abhängigkeit von Weisungen der

[36]) Reimer, Heft 1 S. 49; Simon S. 51; vgl. Recht 1918, 39.
[37]) Simon S. 49.
[38]) RG. 84, 33; JW. 23, 511; vgl. 25, 2455. Delius S. 281; Brand § 540; Reimer a. a. O. Heft 1 S. 37; Gierke, Gutachten S. 123; Simon S. 61 A. 3; Wumbke S. 25. Dagegen Coester a. a. O. S. 307 A. 1; Oertmann, Bayer. Privatrecht S. 259.

Prozeßparteien — für den Gerichtsvollzieher bei Zustellungen oder ähnlichen Handlungen. Dies ist allerdings in der Rechtsprechung sowie in der Rechtswissenschaft lange Zeit streitig gewesen. Nachdem aber das RG. in der in Bd. 82 S. 85 veröffentlichten Plenarentscheidung sich auf den Standpunkt gestellt hat, daß der Gerichtsvollzieher nicht als Beauftragter, sondern als Amtsperson Zustellungen vornimmt, ist der obrigkeitliche Charakter seiner Amtshandlungen heute von der Wissenschaft fast durchweg anerkannt.[39]) Indem der Gerichtsvollzieher, allerdings im Auftrag einer Privatperson, eine Zustellung vornimmt, übt er obrigkeitliche Tätigkeit aus, weil auch die Zustellung oder Pfändung ein Ausfluß der Gerichtshoheit darstellen.

Aus dem gleichen Grunde übt ein Polizeipräsident, der die Auszahlung einer hinterlegten Kaution für eine Theaterkonzession verweigert, obrigkeitliche Macht aus, weil ein privatrechtliches Verwahrungsverhältnis nicht in Frage steht.

Bei einem Lotsen ist zu unterscheiden, ob es sich um einen Zwangslotsen handelt oder nicht. Bei einem Zwangslotsen bestehen zum Schiffseigner öffentlichrechtliche Beziehungen. Dies ist, insbesondere für den Kaiser Wilhelm-Kanal (Nord-Ostsee-Kanal) in umfangreicher Rechtsprechung, auch für die Nachkriegszeit, anerkannt worden.[40]) Maßgebend für die obrigkeitliche Natur der für die einzelnen Kanäle erlassenen Betriebsordnungen ist die Einrichtung des Zwangslotsentums und die öffentliche Widmung des Kanals, insbesondere aber, wenn es sich um Anordnungen handelt, die die Fahrbereitschaft auch für die Kriegsmarine regeln sollen, wie dies bei dem Kaiser Wilhelm-Kanal der Fall ist.

Von erheblicher Bedeutung für die Abgrenzung des Begriffs der Ausübung obrigkeitlicher Macht — gleichzeitig aber auch für die Grenze zwischen öffentlichem und Privatrecht — ist die Rechtsprechung des RG's über die Staatshaftung bei Amtshandlungen von Beamten der Wehrmacht, sowie der Post und Eisenbahn, auf die ergänzend noch einmal kurz eingegangen werden soll.

Die hoheitliche Natur der im Kriege durch die Wehrmacht vorgenommenen Handlungen ist nie bestritten worden und als feststehend zu erachten. Auch die Ausbildung der Wehrmacht im Frieden und die hiermit in Zusammenhang stehenden Handlungen der Staatsgewalt sind unzweifelhaft obrigkeitlicher Art. Dies gilt gleichfalls für alle Handlungen, die in unmittelbarem Zusammen-

[39]) Molitor-Stieve a. a. O. S. 123; Delius S. 219 ff.; Wieland S. 29; Reimer, Heft 1 S. 833. a. A.: RG. 16. 396.

[40]) RG. 111, 375; 110, 439; 105, 100; 96, 30; 87, 348; 93, 30; 87, 348; 86, 20; JW. 12, 595, vgl. RG. 114, 197.

hang mit der Ausbildung der Truppe stehen. Die Zweifel beginnen dort, wo es sich um die Versorgung und Ernährung der Wehrmacht handelt.[41]) Die Ausübung hoheitlicher Funktionen steht nicht in Frage, wenn es sich um die Heranschaffung von Materialien für die Kasernen handelt. Bedenklich ist deshalb die Stellung des RG. in einer Entscheidung,[42]) in der obrigkeitliche Tätigkeit beim Anfahren von Sägespänen angenommen worden ist. Inwiefern die Heranschaffung der Sägespäne in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ausbildung der Truppe gestanden hat, ist in der Entscheidung nicht dargelegt.[43]) Anders ist die Sachlage allerdings zu beurteilen, wenn auf dem Kriegsschauplatz, in der Etappe oder bei einem Manöver Materialien für die Truppen befördert werden.[44]) Wie bereits erörtert, ist bei der Post, und ebenso bei der Eisenbahn im Gegensatz hierzu von der Ausübung obrigkeitlicher Macht im allgemeinen nicht die Rede.[45])

Gibt es neben hoheitlicher und fiskalischer Tätigkeit ein weiteres Gebiet staatlicher Betätigungsart?

Abschließend bedarf es noch einer Untersuchung über die Frage, ob es staatliche Tätigkeiten gibt, die zwar keine Ausübung obrigkeitlicher Macht in dem hier verfochtenen Sinne darstellen, die aber auch nicht als fiskalische Tätigkeit angesehen werden können.

Die Frage ist zu verneinen. Zwischen den beiden hier aufgezählten Kategorien gibt es keine dritte Art staatlicher Betätigung.[46])

[41]) Ausübung obrigkeitlicher Macht nimmt das RG. zu Recht dann an, wenn ein auf einer Uebungsfahrt befindliche Kriegsschiff einen Kauffahrteidampfer rammt und beschädigt. RG. 72, 347; 55, 174. Die Vorschriften des Privatrechts kommen aber zur Anwendung, sofern ein Kriegsschiff einem anderen Dampfer bei der Abschleppung behilflich ist und hierbei Schaden anrichtet. RG. 113, 304. Oeffentlichrechtliche Normen sind hingegen bei Plünderungsschäden, die durch Soldaten erfolgt sind, angewandt worden. Vgl. RG. 107, 271.

[42]) RG. 108, 388.

[43]) Vgl. ferner RG. in JW. 27, 2199 nebst ausführlicher Anmerkung von Krückmann. Krückmann, der sich nicht so eng an den Gesetzeswortlaut hält, wie das RG., ersetzt den Begriff: „Ausübung öffentlicher Gewalt" durch die Formel: „im öffentlichen Dienst". Hierbei ist für ihn die Erwägung maßgebend, daß von „gewaltsamer" Durchsetzung der staatlichen Aufgaben im Einzelfall zumeist nicht die Rede sein kann. M. E. kann man, ohne den vom RG. vertretenen Standpunkt völlig aufzugeben, in Grenzfällen die Haftung des Staates bei Amtshandlungen bejahen, die „im öffentlichen Dienst" erfolgt sind, sofern sie eng mit dem der betr. Behörde verliehenen Aufgabenkreis in Zusammenhang stehen und notfalls im Wege des Zwangs durchgeführt werden können. Auf diese Weise wird die eine Formel durch die andere ergänzt.

[44]) So mit Recht RG. 94, 102 für die Fahrten eines Militärkraftwagens in Metz während der Kriegszeit.

[45]) Hiermit dürfte die Rechtsprechung des RG's übereinstimmen. Vgl. vor allem RG. 109, 209: für den Beamten, der Briefkästen zu entleeren hat, vgl. RGStR. 49, 113 (dagegen aber 52, 309), Recht 1915, 1250 und 2416; LZ. 16, 821. Soweit das RG. Postbeamte auch ohne besondere Anstellung als Beamte ansieht, will es anscheinend wohl das Vorliegen eines öffentlichen Rechtsverhältnisses infolge Durchsetzung staatlicher Zwecke, nicht aber wegen Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne des Art. 131 RV. bejahen. Vergl. RG.Str. 51, 393; 52, 309; LZ. 16, 554 wie hier Delius S. 12.

[46]) So mit Recht RG. 85, 112; 84, 28/29; Otto Mayer § 52 Anm. 29; Simon S. 31.

Sofern es sich nicht um Ausübung obrigkeitlicher Macht handelt und somit Art. 131 RV. nebst den Ausführungsgesetzen Platz greift, finden diejenigen Vorschriften Anwendung, die die Staatshaftung bei fiskalischen Betätigungen regeln. Dies gilt auch für Amtshandlungen, die zwar innerhalb eines öffentlichrechtlichen Betätigungskreises (z. B. bei der Post) erfolgt sind, die aber nicht als Ausübung öffentlicher Gewalt bezeichnet werden können. Insoweit finden die Vorschriften des BGB's §§ 839, 831, 823, 31, 89 Anwendung; denn die verbotswidrige Verletzung Dritter unter Ueberschreitung der dem Beamten nach öffentlichen Recht zustehenden Befugnisse stellt in diesen Fällen — wo eine Ausübung obrigkeitlicher Gewalt nicht vorliegt — einen unerlaubten, nach privatem Recht zu beurteilenden Eingriff dar, während die Amtspflichtverletzungen bei Ausübung obrigkeitlicher Macht (= öffentlicher Gewalt) kraft positiver Bestimmung[47]) nicht vom BGB. geregelt werden, sondern den eben erwähnten Gesetzesstellen unterliegen und soweit hierin keine Regelung erfolgt, von später darzulegenden Ausnahmen abgesehen, überhaupt keine Staatshaftung zur Folge haben.

[47]) Art. 131 RV., Art. 77 EGBGB., Gesetz vom 1. 8. 09 und 22. 5. 10.

II. Hauptteil.

Die verschiedenen Arten der Staatshaftung.

Während der erste Hauptteil eine Untersuchung über den Unterschied zwischen dem öffentlichen und Privatrecht sowie über den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt enthielt, soll im folgenden eine Inhaltsangabe der für die Haftung des Staats bestehenden Normen gegeben werden; im Anschluß daran erfolgt eine Erörterung über die Beziehungen dieser Rechtssätze zueinander, in der die Ausschließlichkeit oder die Konkurrenz der einzelnen Normen zueinander näher dargelegt werden wird.

Zunächst werden diejenigen Gesetzesbestimmungen untersucht, die für Schädigungen in Ausübung öffentlicher Gewalt Anwendung finden, alsdann diejenigen Vorschriften, die bei sog. fiskalischen Handlungen Platz greifen.

Die einzelnen Haftungsnormen.

Gemäß Art. 131 RV. haftet der Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht, grundsätzlich dann, wenn ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Macht die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt.

Desgleichen trifft nach den nunmehr die Durchführung des Art. 131 RV. regelnden Gesetzen von 1909 und 1910 das Reich und Preußen die im § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit, sofern ein unmittelbarer Staatsbeamter, in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt.

§§4 und 4a des preußischen Gesetzes erweitern die Haftung auf Beamte eines Kommunalverbandes und das Lehrpersonal öffentlicher Schulen. §§ 1, II, III, 5[48]) 6 und 7 enthalten ebenso wie die §§ 1, II, III, 5—7 des Reichsgesetzes Einschränkungen.

Die Voraussetzungen des Art. 131 RV.

Die Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen bei Ausübung öffentlicher Gewalt hat — von Sondervorschriften abge-

[48]) § 5 ist durch Art. 131 aufgehoben.

sehen — zur Voraussetzung: 1. Pflichtverletzung in Durchsetzung obrigkeitlicher Gewalt; 2. die Verletzung der einem Beamten anvertrauten Gewalt; 3. Vernachlässigung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht.

Der erste Punkt ist bereits genügend klargelegt worden. Obrigkeitliche Betätigung liegt vor, wenn der Beamte in unmittelbarer Durchsetzung von staatlichen Handlungen, bei denen der Staat als übergeordnetes Subjekt dem Publikum gegenübertritt, tätig geworden ist und es sich um ein Tätigkeitsgebiet handelt, in dem notfalls Zwangsmaßnahmen zur Anwendung gebracht werden können.

Zur Erörterung stehen nur noch die unter Ziffer 2 (Begriff des Beamten) und 3 (Amtspflicht gegenüber einem Dritten) aufgezählten Voraussetzungen.

Der Beamtenbegriff des Art. 131 RV.

Der Begriff des Beamten ist nirgends gesetzlich festgelegt. Eine solche Definition enthält auch nicht § 359 StGB. Sowohl das BGB., als die Strafgesetze, die Disziplinargesetze und Art. 131 nebst Durchführungsgesetzen haben der Praxis und Wissenschaft die Feststellung des Beamtenbegriffs überlassen. Die Frage, wann jemand als Beamter anzusehen ist, ist somit nach allgemeinem Staatsrecht zu beantworten. Erst nach dieser Feststellung bleibt zu prüfen, ob das betreffende Einzelgesetz den allgemeinen Beamtenbegriff erweitern oder beschränken will.

Grundsätzlich ist derjenige Beamter, der vom Staat oder einem öffentlichen Verband unter Begründung eines öffentlichrechtlichen Gewaltverhältnisses, nicht aber auf Privatdienstvertrag, angestellt worden ist. Dabei muß der Wille vorhanden sein, ein öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis, daneben auch ein beiderseitiges Treuverhältnis ins Leben zu rufen.[49])

Unrichtig ist aber, daß nur diejenigen, die als Beamte angestellt worden sind, im staatsrechtlichen Sinn und auch nach Art. 131 RV. als Beamte angesehen werden können.[50]) Nach der Entwicklung der Staatspraxis, die den neuzeitlichen Bedürfnissen, (insbesondere der Kriegs- und Nachkriegszeit) Rechnung trägt, ist die Begriffsbestimmung nicht mehr erschöpfend.

Hoheitliche Befugnisse sollen grundsätzlich nur durch Beamte

[49]) Brand 1926 a. a. O. S. 13, 18; Reimer Heft 2 S. 4; Delius, III. Aufl. S. 127; Simon S. 53, 55; Staudinger § 839 Anm. 4 a, b; Warneyer § 839 Anm. 1; RGRKomm. § 839 Anm. 2; Oertmann Anm. 2 a; Enneccerus I, 2 § 457, I, 1 a; Frank, StGB. § 359, II; Lobe-Rosenberg, StGB. § 359; RG. 67, 117; JW. 11, 43; vgl. ferner Rheinbaben S. 18 ff. Mayer-Anschütz § 143 S. 72/73; Laband § 44 S. 432.

[50]) So Rheinbaben, Mayer-Anschütz, Laband a. a. O.

ausgeführt werden. Verpflichtet der Staat Staatsdiener mittels privatrechtlicher Verträge, so sind im Falle der Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse die Staatshaftungs-, Beamten- und Disziplinargesetze auch auf diese Diener des Staates zur Anwendung zu bringen.[51]) Ein gleiches gilt, falls absichtlich oder unabsichtlich die Formvorschriften für die Anstellung als Beamter nicht gewahrt worden sind. Nicht die äußere Form der Anstellung, sondern die hinter dieser Vertragsform stehende wahre innere Natur des Beschäftigungsverhältnisses[52]) soll entscheidend sein.

Der hier vertretene Standpunkt deckt sich mit den neuen Entscheidungen des RG's[53]) und wird auch vom Schrifttum überwiegend gebilligt. Es ist aber weiter erforderlich — und das ist gegenüber der reichsgerichtlichen Rechtsprechung besonders zu betonen — daß bei den Beamten „kraft obrigkeitlicher Beschäftigung" eine gewisse Eingliederung in den Verwaltungsorganismus zu erfolgen hat. Nicht jeder Bürger, der für einen Augenblick obrigkeitliche Gewalt ausübt (z. B. bei der Festnahme eines Verbrechers behilflich ist,[54]) sondern nur derjenige, bei dem eine Eingliederung oder Annäherung an die Behördenorganisation und an das Beamtentum erfolgt ist, kann als Beamter im Sinne des Art. 131 RV. angesehen werden.[55]) Ein Hilfsgerichtsdiener ist organisch in den Staatsbetrieb eingegliedert und demnach „Beamter kraft hoheitlicher Betätigung", während — um ein anderes Beispiel zu gebrauchen — Arbeiter, die in Durchführung der Seuchenbekämpfung ein Haus desinfizieren, nicht als Funktionäre des Staates angesprochen werden können.

Die Haftung einer Kriegsgesellschaft für Verschulden Angestellter beruht nicht auf einer Erweiterung des Beamtenbegriffes.[56]) Die Angestellten sind mangels Eingliederung in den Verwaltungsapparat keine Beamten. Die Haftung rechtfertigt sich aber durch eine rechtsähnliche Heranziehung des Art. 131 bezw. des Gesetzes vom 12. 5. 1910.

Amtshandlungen in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt.

Als ferneres Erfordernis für die Haftung des Staates gemäß Art.

[51]) Krückmann Arch. f. ziv. Praxis Bd. 108 S. 414 ff. begründet dies damit, daß die Betreffenden zwar nicht Beamte geworden sind, aber als solche funktionieren; aus diesem Grunde wendet Krückmann die für einen Beamten bestimmten Vorschriften an. Das RG. (vgl. Anm. 53) sieht sie hingegen tatsächlich als Beamte an.

[52]) RG. 84, 268.

[53]) RG. 108, 418; 106, 18; 105, 335; 104, 261; 92, 267; 89, 297; 84, 368; JW. 1920 S. 556; 16, 1020; 10, 663. RGStr. 51, 66; 40, 201; 39, 238; 38, 19; 35, 327; 30, 30; 24, 83; 14, 347. Delius, PrVerwBl. 45, 848; Recht 1921, 48, 51; Reimer a. a. O. S. 6 (a. A. aber S. 14); Brand § 185 A. 1; a. M. Laband S. 431/36; Meyer-Anschütz S. 497; Frank § 359 III Nr. 1.

[54]) So zutreffend Delius a. a. O. S. 30; auch Reimer Heft 2, S. 14.

[55]) Vergl. Anm. 51.

[56]) RG. JW. 24, 408.

131 RV. muß — wie eingangs erwähnt — der Beamte in „Ausübung" der ihm „anvertrauten" öffentlichen Gewalt gehandelt haben.

Den Gegensatz zu Amtshandlungen, die in „Ausübung" der dem Beamten anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommen worden sind, bilden die „anläßlich" solcher Amtshandlungen erfolgten Eingriffe in die Rechte der Staatsbürger. Art. 131 RV. setzt voraus, daß ein innerer Zusammenhang zwischen den Maßnahmen bestehen muß, die dem Beamten obliegen. Wann dieser Zusammenhang gegeben ist, ist nach Lage des einzelnen Falles zu entscheiden. Die Bestimmung hat nach objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen.[57]) Als ein maßgebendes allgemeines Kriterium kann, worauf bereits oben Anm. 43 hingewiesen worden ist, gelten, ob der Beamte „im öffentlichen Dienst" gehandelt hat. Es ist unerheblich, ob der Beamte im Einzelfall die pflichtwidrige Handlung als Amtshandlung ausüben wollte, während tatsächlich ein Zusammenhang mit den ihm übertragenen Amtsgeschäften nicht feststellbar ist. Deshalb kann Reiner a. a. O. S. 30 oben nicht beigepflichtet werden. Richtig ist nur soviel, daß in dem ähnlich liegenden Falle des § 278 BGB. auch der Wille des Auftraggebers Berücksichtigung hinsichtlich der Tatsache, ob ein Stellvertreter in Ausübung übertragener Verrichtungen gehandelt hat, finden kann. Unzutreffend aber ist das für die Maßgeblichkeit der Willensrichtung bei einem Beamten gebrachte Beispiel, denn auch der Polizist, der bei Verfolgung eines Verbrechers einen Dritten beschädigt, handelt in Ausübung der ihm übertragenen Macht, selbst wenn sein Wille nur auf die Verfolgung des Verbrechers gerichtet ist.[58])

Die Grenze für diejenigen Fälle, in denen ein Beamter innerhalb des ihm zustehenden Amtsbereichs gehandelt hat, ist nicht zu eng zu ziehen. Maßgebend darf nur die abstrakte Zuständigkeit, nicht die auf der inneren Behördenorganisation beruhende Geschäftsverteilung (beispielsweise die Aufteilung einer Geschäftsmaterie — etwa Erbschaftssteuer — unter verschiedene Dezernenten nach den Buchstaben der Besteuerten oder des Erblassers) sein. Demnach haftet Reich und Staat dann nicht, wenn ein Beamter ganz außer Zusammenhang mit den ihm zugewiesenen Amtsfunktionen handelt.[59])

[57]) Zutreffend Delius S. 140.
[58]) So zutreffend RG. 108, 367; Delius S. 17; a. A. Coester a. a. O. S. 814 Anm.; Simon S. 43.
[59]) Vgl. Reimer Heft 2 S. 22; Simon S. 47; Coester S. 308/10; Salmann S. 13/14; Delius 1921 S. 15/16; RG. JW. 1909 S. 301; 11, 453; RG. 91, 383/84; 84, 94.

Beispiele.

Erläßt z. B. ein Gerichtsvollzieher Polizeiverfügungen, dann ist für denjenigen, der die genügende Aufmerksamkeit zur Anwendung bringt, ersichtlich, daß ein Zusammenhang mit dem Geschäftsbereich des Gerichtsvollziehers nicht vorliegt.[60]) Wenn aber Soldaten während des Dienstes Plünderungen begehen, so rechtfertigt sich die Staatshaftung aus Art. 131 damit, daß in bewußter Ueberschreitung der Amtspflichten innerhalb dienstlicher Handlungen Pflichtwidrigkeiten begangen worden sind.[61]) Denn der innere Zusammenhang mit den Dienstpflichten ist auch dann gegeben, wenn in Verbindung mit der Diensthandlung vorsätzlich das Gegenteil dessen, was die Amtspflicht gebietet, geschieht. In Ausübung des Amtes handelt aber weder der Soldat, der in einer Wirtschaft bei einer Schlägerei mit seinem Seitengewehr einen Dritten verletzt, noch derjenige, der eine für die Verpflegung verantwortliche Privatperson wegen seiner Unzufriedenheit mit der Beköstigung erschießt,[62]) weil ein unmittelbarer Zusammenhang mit der Dienstpflicht nicht gegeben ist.

Die Amtspflicht gegenüber einem Dritten.

Als letztes der aufgezählten Erfordernisse muß im Falle des Art. 131 RV. die Verletzung der „einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht" erfolgt sein.

Daß die Amtspflicht ausschließlich dem Verletzten gegenüber besteht und die außer Acht gelassene Norm lediglich dem Schutz des Verletzten zu dienen bestimmt war, erscheint nicht notwendig. Die Amtspflicht besteht auch gegenüber denjenigen, deren Interesse durch den Verwaltungsakt unmittelbar berührt und in deren Rechtskreis eingegriffen wird.[63]) Es darf sich aber nicht um solche Amtspflichten handeln, die ausschließlich im Verhältnis zum Staat und nur im Innenverhältnis zu diesem bestehen[64]) oder um Pflichten, die dem Beamten zwar nach außen, aber lediglich gegenüber dem Staat zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung sowie des gesamten Staatsbetriebes auferlegt sind.[65])

[60]) Simon S. 49.

[61]) So richtig RG. 107, 271. Dort wird ausgeführt, daß die Soldaten nicht einfach eine Handlung ihres dienstlichen Charakters entledigen können, indem sie auf „eigene Faust" eine unerlaubte Handlung begingen und das Gegenteil von dem tun, was die Dienstpflicht vorschreibt.

[62]) RG. 104, 290; vgl. auch 105, 231.

[63]) Vgl. RG. 86, 105; 78, 243; 58, 296 ff.; JW. 15, 276; Alsleben S. 51; Reimer, Heft 2 S. 37 und die dort angeführten. Delius S. 144.

[64]) RG. Recht 1912, 744; Alsleben S. 50; Reimer a. a. O. S. 86; Delius S. 143.

[65]) Vgl. RGRKomm. § 839 Anm. 3; RG. 78, 243; 58, 298; JW. 1912, 349, 15.

Die grundsätzliche Festlegung der Haftpflicht des Staates im Art. 131 RV.

Liegen diese bisher aufgezählten Erfordernisse vor, dann trifft gemäß Art. 131 RV. „grundsätzlich" die Haftung den Staat. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, dann kann der Verletzte, sofern es sich um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zum Staat handelt, im allgemeinen einen Ersatz vom Staat nicht verlangen. Inwieweit aber auch über die Norm des Art. 131 RV. hinaus eine Haftpflicht des Staates besteht, soll im letzten Abschnitt des näheren dargelegt werden

Das Verhältnis der Staatshaftpflichtgesetze zum Art. 131 RV.

Art. 131 RV. überläßt die nähere Regelung der zuständigen Gesetzgebung. Die Gesetze vom 1. 8. 1909 und 25. 5. 1910 sind nach Inkrafttreten der Reichsverfassung in der Hauptsache als Ausführungsgesetze zum Art. 131 RV. anzusehen; sie haben insoweit Gültigkeit, als sie über den Art. 131 RV. hinausgehen. Aber auch soweit sie Einschränkungen enthalten, steht ihnen Art. 131 RV. nicht in jedem Fall entgegen, weil nach Art. 131 die Haftung des Staates nur „grundsätzlich" festgelegt ist.[66])

Haftungsbeschränkungen.

Die beiden Gesetze verweisen in erster Linie auf den § 839 BGB. Sie enthalten aber auch darüber hinaus Beschränkungen. Gemäß § 1, III und § 5 Z. 1 des Reichsgesetzes ist die Haftung für Beamte, die Gebühren für die betreffende Amtshandlung erheben, ausgeschlossen. Die Eigenart dieser Beamtenklassen ermöglicht es, auch nach Inkrafttreten der RV. den alten Zustand zu belassen, weil die Haftung „grundsätzlich" gemäß Art. 131 RV. den Staat treffen soll und somit für Ausnahmebestimmungen, die in der Eigenart einer Beamtengruppe ihre Rechtfertigung findet, Platz greift.[67]) Aus demselben Grunde ist die Haftungsbeschränkung gemäß § 5 Z. 2 des Reichsgesetzes für Beamte des auswärtigen Dienstes als geltendes Recht anzusehen. § 2 des preußischen Gesetzes (Erhebung des Kompetenzkonfliktes) ist durch Gesetz vom 16. 11. 1920 (G.S. 1921, 65) aufgehoben worden. Hingegen ist § 5 des preußischen Gesetzes unvereinbar mit dem Abs. I Satz 3 des Art. 131 RV. Die dort enthaltene Beschränkung des Rechtswegs widerspricht dem in Art. 131 enthaltenen Grundsatz der unbeschränkten Zulässigkeit des Rechtswegs.[68]) Im Gegensatz zum § 6 enthält der

[66]) RG. 102, 392; 104, 159, 248, 291; 106, 34 ff., 407; 107, 41; 108, 250; JR. 1925 Nr. 1757; Delius, LZ. 19, 1173; 21, 680. Dagegen vor allem Pr. Komp. Konfl. Ger. H. DJZ. 22, 261; JW. 23, 329; Pr. VerwBl. 44, 404; Reimer JW. 20, 550 und die herrschende Meinung; vgl. über den Stand der Meinungen RG. 106, 34 ff.

[67]) So RG. 102, 166.

§ 7 des pr. Gesetzes (desgleichen § 7 des Reichsgesetzes) nach wie vor geltendes Recht, weil diese bezüglich der Ausländer getroffenen Bestimmungen nicht durch Art. 131 abgeändert worden sind.[68]) Ob der zweite Hauptteil der Reichsverfassung (Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen) eine Regelung der Rechtsansprüche der Ausländer treffen wollte oder nicht, kann dabei auf sich beruhen.[70]) Die Erweiterung der Staatshaftung bei Geistesstörung des Beamten (§ 1, II) sowie die Bestimmung der dreijährigen Verjährungsfrist des Rückgriffsanspruchs (§ 3) widersprechen in keiner Weise dem Art. 131 RV.

§ 4 des pr. Gesetzes regelt die Haftung der Kommunal- und Zweckverbände. Nach der Fassung des Gesetzes ist es nicht darauf abzustellen, ob der Beamte staatliche oder kommunale Obliegenheiten ausführte. Denn wenn das Gesetz bestimmt, daß die Vorschriften der §§ 1—3 auf die für den Dienst eines Kommunalverbandes Angestellten mit der Maßgabe Anwendung finden, daß an die Stelle des Staates der Kommunalverband tritt, so ist die Tatsache der Anstellung durch den Kommunalverband allein nicht entscheidend; vielmehr trifft, unabhängig davon, ob dessen oder ob staatliche Aufgaben zur Durchführung gelangen, den Kommunalverband, „für den" der Beamte angestellt ist, die Verantwortlichkeit.[71]) Anders ist die Sachlage nur dann zu beurteilen, wenn ein Beamter zwei verschiedene Amtsstellungen bekleidet.[72]) Der Staat haftet nach dem preußischen Gesetz von 1909 und dem Reichsgesetz von 1910 grundsätzlich nur, insoweit der Beamte nach § 839 BGB. schadensersatzpflichtig sein würde.

§ 839 BGB.

§ 839 I Satz 1 bestimmt: Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen". Demnach erfordert § 839 BGB. (und damit gleichzeitig auch die Staatshaftungsgesetze)

1. die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Amtspflicht;
2. die Verletzung der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht.

[68]) RG. 106, 34 ff.
[69]) Vgl. OLG. Kiel, Schl. Holst. Anz. 25, 19, Jahrb. d. d. Rechts 1925 S. 1292.
[70]) Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht I. 266 sowie Stier-Somlo RV. S. 74 ff. 103 wollen diesen Abschnitt der KV. grundsätzlich auch für Ausländer zur Anwendung bringen.
[71]) Delius S. 79; Simon S. 64; Coester S. 324; RG. 88, 157. Wegen der Haftung für Beamten des Wohnungsamts vgl. JW. 27, 810.
[72]) Delius, Simon a. a. O. Dies aber z. B. beim Landrat nicht der Fall.

Vorsätzlich handelt derjenige Beamte, der sich bewußt ist, eine Pflichtwidrigkeit zu begehen (Vorstellungstheorie), ohne daß es darauf ankommt, ob er die Schadenszufügung oder die pflichtwidrige Handlung gewollt und beabsichtigt hat. Der dolus eventualis ist aber ausreichend.[73]) Fahrlässig handelt, wer die für einen Beamten im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Hierbei wird man es darauf abzustellen haben, ob ein Beamter der in Frage stehenden Kategorie bei gehöriger Anspannung seiner Geisteskraft das Versehen hätte vermeiden können. Der Maßstab ist aber kein rein subjektiver; objektiv ist er insofern, als nicht die individuelle Anspannungsfähigkeit den Ausschlag geben darf, sondern der Durchschnitt der in Frage kommenden Beamtenkategorie. Fahrlässiges Handeln liegt somit vor, wenn ein Beamter, bei dem unterstellt wird, daß seine geistigen Fähigkeiten den Durchschnitt der betreffenden Beamtengattung erreichen, bei der erforderlichen Achtsamkeit den Fehler vermieden hätte.[74])

Wann im einzelnen Fall eine Fahrlässigkeit vorliegt, soll hier nicht erörtert werden.[75])

§ 839 BGB. sieht folgende Beschränkungen der Haftung des Staats vor:

1. Bei Fahrlässigkeit ist die Ersatzpflicht insoweit eingeschränkt, als der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz verlangen kann. (§ 839 I S. 2.)
2. Bei der Urteilsfällung haftet der Richter gemäß § 839, II nur im Falle der Rechtsbeugung. Urteil wird hierbei im technischen Sinn verstanden (also nicht Beschlüsse usw.[76])
3. Die Ersatzpflicht tritt ferner nicht ein, wenn der Verletzte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839, III).

Diese Beschränkung gilt sowohl für den Tatbestand des Abs. 1 wie den des Abs. II. Unter Rechtsmittel sind nicht nur die ordentlichen (Berufung, Revision, Einspruch), sondern alle Rechtsbehelfe zu verstehen.

Die Staatshaftung nach §§ 89, 31 BGB.

Bei Ausübung privatrechtlicher Tätigkeit haftet der Staat, sofern es sich nicht um vertragliche Beziehungen handelt, nach §§ 31, 89, 831 BGB. Daneben ist die Haftung des Staates auf

[73]) Vgl. RG. 86, 106.
[74]) Delius S. 152; RG. Recht 1919 Nr. 722.
[75]) Zusammenstellungen Soergel § 839; Reimer, Heft 2 S. 42 ff.
[76]) RG. 89, 13; 62, 367; JW. 27, 1250; RGRKomm. 1, 1037; Planck II, 1084, 6; Staudinger II, 2 Anm. 6 b; a. A. Oertmann § 839 Anm. 8 b; Enneccerus I, 2, 670; Delius S. 210.

Grund des § 823 zu beachten, die bei Verletzung der Aufsichtspflicht über die Angestellten von Bedeutung ist.

Die Frage, ob § 31 oder § 831 Anwendung findet, ist praktisch von der größten Bedeutung, denn in zahlreichen Fällen wird es dem Fiskus oder der Gemeinde gelingen, den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. zu führen. In diesem Fall ist der Staat oder öffentliche Verband von jeder Haftung befreit und der Verletzte auf den Ersatzanspruch gegen den Beamten oder Angestellten beschränkt.

Nach § 89 finden die Vorschriften des § 31 auf den Fiskus und die Anstalten des öffentlichen Rechtes „entsprechende" Anwendung. Wann ein Beamter eine Stellung, die dem Vorstand eines Vereins oder einem verfassungsmäßigen Vertreter entspricht, einnimmt, ist nicht immer ohne Schwierigkeit festzustellen. Auszugehen ist davon, daß der Beamte „Vertreter" des Staates gewesen sein muß. Wenn es hieran fehlt, scheidet die Vorschrift des § 31 aus. Dabei darf aber nicht gefordert werden, daß der Beamte den Staat „als solchen" allein zu vertreten berechtigt ist. Es genügt, wenn dem betreffenden Beamten die Befugnis zusteht, ein bürgerlich-rechtliches Rechtsgeschäft selbständig namens des Staates oder der Gemeinde abschließen zu können.[77]) Als verfassungsmäßig berufene Vertreter sind diejenigen Beamten anzusehen, deren Stellung auf verwaltungsorganisatorischen Bestimmungen beruht und dort vorgesehen ist. Weder die Selbständigkeit des Handelns noch die rechtsgeschäftliche Vertretungsbefugnis sind allein entscheidend, wie das Reichsgericht in der maßgeblichen Entscheidung Bd. 53 S. 279 zutreffend hervorhebt. Wo aber die rechtsgeschäftliche Vertretungsbefugnis überhaupt fehlt, kann von einem verfassungsmäßigen Organ nicht mehr die Rede sein.[78]) Es muß sich um eine Tätigkeit handeln, deren Geschäftsbereich durch die Satzung der Körperschaft oder durch die die Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen des Staates festgelegt ist.[79]) Denn im Sinne des § 31 ist nicht jeder Beamter Organ des Staates, sondern nur derjenige, dessen Stellung eine Aehnlichkeit mit den Vorstandsmitgliedern oder anderen Vereinsmitgliedern hat, die für gewisse Geschäfte besonders bestellt sind (§ 30). Hierzu kann aber ein Hausmeister oder Bahnwärter nicht gerechnet werden. Nicht die Anstellung, sondern der Kreis der Dienstobliegenheiten muß durch

[77]) Vgl. RG. 74, 254.
[78]) RG. 74, 254.
[79]) So RG. 53, 279; 74, 254; 79, 104. Enneccerus a. a. O. § 103, 2 b; Orff S. 51; Staudinger § 31 Anm. 3; Planck § 31 Anm. c; viel weitergehend Gierke, Gutachten S. 111 ff., der alle im Rahmen der Verbandsorganisation Angestellten dem § 31 unterstellt.

eine organisatorische Verwaltungsnorm festgelegt sein.[80]) Da aber vielfach Verwaltungsbestimmungen auch für die untergeordneten Bediensteten bestehen, muß, um eine den Vorstandsmitgliedern oder den verfassungsmäßigen Vertretern analoge Stellung rechtfertigen zu können, verlangt werden, daß der Beamte eine leitende oder repräsentative Stellung einnimmt.[81])

Diese aufgeführten Schwierigkeiten haben zu einer Rechtsprechung geführt, die äußerst schwankende Ergebnisse zeitigt und wiederholt zu widerspruchsvollen Entscheidungen geführt hat.[82]) Im einzelnen soll hierauf nicht eingegangen werden.

Die Haftung nach § 831 BGB.

Findet § 31 keine Anwendung, dann bleibt zu prüfen, ob Staat oder Verband nach § 831 haftbar gemacht werden können. Dazu ist erforderlich, daß der Beamte oder Angestellte zu „einer Verrichtung bestellt" worden ist.

Ob der Bestellte durch ausdrückliche Weisung eines Vertreters oder auf Grund seiner Anstellung infolge allgemeiner Dienstvorschriften mit der Verrichtung betraut worden ist, ist unerheblich. Desgleichen kommt es nicht darauf an, in welchen Rechtsbeziehungen der Bestellte zum Geschäftsherrn steht, ob Auftrag oder Dienst- bezw. Werkvertrag vorliegt, die Beschäftigung entgeltlich oder unentgeltlich, dauernd oder nur vorübergehend erfolgt. Entscheidend ist, ob jemand über seine Zeit und den Umfang seiner Tätigkeit völlig frei verfügen kann.[83])

Ein großes Maß von Selbständigkeit steht der Anwendung des § 831 nicht entgegen; es ist aber eine gewisse Ueberwachungs- und Einwirkungsmöglichkeit erforderlich, um den Auftraggeber als Geschäftsherrn im Sinne des § 831 erscheinen zu lassen. Zu Unrecht will Orff[84]) nur eine physische Person als zu einer Verrichtung bestellt ansehen. Zwar ist das von ihm angeführte Beispiel insofern zutreffend, als eine mit der Kabellegung beauftragte Aktiengesellschaft nicht von der Stadtgemeinde „zu einer Verrichtung bestellt" ist. Die Stadtgemeinde haftet für den Arbeiter deshalb nicht nach § 831, weil die Gesellschaft frei über die ihr zur Ausführung übertragene Tätigkeit bestimmt und der Stadt jede Einwirkungsmöglich-

[80]) RG. 62, 31.
[81]) Zutreffend Enneccerus a. a. O. Anm. 4; v. Tuhr S. 623.
[82]) Vgl. hierzu Gierke, Gutachten S. 115. Zusammenstellung Warneyer § 31, VII.
[83]) RG. 96, 81; 92, 346; 86, 342; 51, 199; JW. 10, 747; 12, 37 und 138, sowie S. 1039. Recht 07 Nr. 748; 08 Nr. 3510; RGRKomm. § 831 Anm. 2 S. 1041; Staudinger Anm. II, 2; Warneyer Anm. I; Soergel Anm. 2; Fischer a. a. O. S. 76; Enneccerus I, 2 S. 677 Z. 4; dagegen stellen Planck § 831, Goldmann-Lilienthal § 234 Anm. 3, Dernburg II, 2 S. 767 es darauf ab, ob eine Prüfung nach der Verkehrsauffassung geboten war.
[84]) a. a. O. S. 89.

keit auf den inneren Betrieb fehlt. Daß aber auch das Gegenteil der Fall sein kann, ist der besonders interessanten Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 96 S. 81 zu entnehmen. Als Verrichtungsgehilfen hat das Reichsgericht eine Handelsfirma angesehen, die im Kriege von einer Stadtgemeinde mit dem Vertrieb beschlagnahmter Futtermittel betraut worden war. Juristische Personen (A.-G., öffentliche Anstalten, Erziehungsanstalten usw.) können in den Fällen als zu einer Verrichtung bestellt angesehen werden, in denen die Möglichkeit oder Verpflichtung der Beaufsichtigung besteht. Für die Angestellten dieser Gesellschaften haftet daher der Staat oder die Stadtgemeinde.

Auch darin kann Orff nicht beigestimmt werden, daß eine Stadtgemeinde deshalb nicht für einen Sattler haftet, der Pferdegeschirre für einen städtischen Bauhof ausbessert,[85]) weil es sich um eine räumlich getrennte Betriebssphäre handelt. Nicht darauf, sondern auf die Einwirkungsmöglichkeit kommt es an. Unerheblich ist es, ob der Schaden, durch den Gehilfen eines Gehilfen verursacht wird; dies gilt auch bei dem Gehilfen einer juristischen Person. Der Staat haftet, einerlei, ob der Schaden durch ein Organ der juristischen Person oder durch einen Angestellten verursacht worden ist.[86])

Der Staat kann sich gemäß Abs. I Satz 2 dann entlasten, wenn er bei der Auswahl des Beamten oder Angestellten sorgfältig verfahren ist. Es ist aber weiter erforderlich, daß er, sofern ihm dies obliegt, die Ausführung der Verrichtungen genügend überwacht hat. Wenn diese Ueberwachung (insbesondere wenn es isch um rein mechanische Tätigkeiten handelt) auch nicht in jedem Falle durch die repräsentativen Organe des Staates oder Verbandes erfolgen muß und es vielfach genügt, wenn ein bestimmter Beamter hiermit betraut ist, so ist doch zu erfordern, daß auch die Organe sich von der Wirksamkeit der generell getroffenen Anordnungen überzeugen. Versäumen sie diese Pflicht, dann trifft den Staat oder Verband die Haftung aus § 823, weil er sich seiner Ueberwachungspflicht nicht dadurch entziehen kann, daß er einen Beamten mit der nach § 831 Abs. I S. 2 erforderlichen Ueberwachungspflicht betraut.[87])

Die Haftung des Staates bei Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen.

Handelte der Beamte oder Angestellte in Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen, dann haftet der Staat oder der öffentlich-

[85]) a. a. O. S. 41 Anm. 7.
[86]) Vgl. Warneyer 12 Nr. 109; RG. 55, 176.
[87]) RG. 118, 297; 95, 185; 87.

rechtliche Verband für ein Verschulden (§ 276 BGB., Vorsatz und Fahrlässigkeit) des Gehilfen, ohne die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises zu haben. Er haftet in demselben Umfang wie für ein eigenes schuldhaftes Verhalten. Der Inhalt seiner Haftpflicht ist im § 278 BGB. niedergelegt. Dort ist bestimmt:

„Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten, wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 II findet keine Anwendung."

Bei vertraglichen Verpflichtungen steht der Staat einem privaten Schuldner gleich.

Im folgenden sollen in erster Linie nachstehende Fragen erörtert werden: Wer ist Erfüllungsgehilfe? Für welche Handlungen haftet der Staat? In welchem Umfang besteht seine Hafpflicht?

Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB. ist derjenige, der als Hilfsperson von dem Schuldner herangezogen wird. Wann dies vorliegt, läßt sich nicht allgemein bestimmen; die Entscheidung kann nur für den Einzelfall getroffen werden.[88]) Die Art der geleisteten Dienste ist unmaßgeblich. Darauf, ob es sich um Dienste höherer oder niederer Art handelt, ob selbständige oder unselbständige Arbeit geleistet wird, sowie, ob der Gehilfe wirtschaftlich abhängig oder unabhängig vom Verpflichteten ist, kommt es nicht an.[89]) Dies gilt jedoch nur in den Fällen, in denen der Schuldner ein gewisses Aufsichts- und Anweisungsrecht hat (z. B. nicht bei Benutzung der Post und Eisenbahn durch den Schuldner).[90]) Ohne Bedeutung ist gleichfalls das rechtliche Verhältnis des Verpflichteten zum Erfüllungsgehilfen (Dienst- oder Werkvertrag, Auftrag, Gefälligkeit). Der Begriff des Erfüllungsgehilfen kann auch nicht darauf abgestellt werden, ob die Hilfsperson im Innenverhältnis eine eigene Verbindlichkeit erfüllen will (Lieferant des Verpflichteten).[91]) Maßgeblich bleibt allein, wie der Gehilfe gegenüber dem Berechtigten auftritt.

Als Erfüllungsgehilfen sind ferner die von dem Gehilfen hinzugezogenen Personen (Gehilfen des Erfüllungsgehilfen) anzusehen, wenn die Uebertragung der vorzunehmenden Arbeit ausdrücklich vom Schuldner gestattet worden ist oder nach den Verkehrsverhältnissen als zulässig erscheint.[92])

[88]) RG. 108, 223.
[89]) Zustimmend RG. 108, 223; Planck § 276 A. 2b δ; a. M. Brodmann, JherJhb. 58, 175.
[90]) Warneyer, § 278 III; Enneccerus § 276 II, 1. a. A. Planck, Anm. 2 b δ
[91]) RG. a. a. O.
[92]) RG. 102, 235.

Uebernimmt ein Dritter die Erfüllungshandlung als selbständiger Ersatzmann (Substitut), so haftet der Schuldner — vorausgesetzt, daß die Substitution gestattet war — nur für die Sorgfalt bei der Auswahl. Dies folgt aus der Vorschrift des § 664 BGB., die Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens ist.[93])

Der Schuldner haftet für die in Erfüllung der Verbindlichkeit begangenen Verschulden des Gehilfen, nicht aber, wie bereits dargelegt, für die bei Gelegenheit begangenen schuldhaften Handlungen.

Der Maßstab des Verschuldens richtet sich nach dem des Verpflichteten, d. h. sofern besondere Vereinbarungen nicht vorliegen oder nicht zulässig erscheinen, hat der Erfüllungsgehilfe denselben Grad des Verschuldens zu vertreten wie der eigentlich Verpflichtete (§ 276 HGB). [94]) Die Höhe des zu ersetzenden Schadens richtet sich nach §§ 249 ff. BGB.

Die Bestimmungen des § 278 BGB. würden, soweit sie auch im öffentlichen Recht verwandt werden könnten, zur Ausfüllung von Lücken des öffentlichen Rechts von erheblicher Bedeutung sein.

Anderweitige Haftungsvorschriften.

Außer den hier erörterten Gesetzesbestimmungen kommen noch folgende bedeutsame Haftungsnormen in Frage:

1. § 833 BGB. Der Tierhalter hat auch ohne Verschulden (mit gewissen Einschränkungen bei Haustieren) für den durch das Tier angerichteten Schaden einzustehen.
2. § 904 BGB. Hiernach ist der Eigentümer einer Sache zwar gehalten, Einwirkungen in sein Eigentum zu dulden, sofern dies zur Abwendung einer drohenden Gefahr erforderlich erscheint und der drohende Schaden nicht unverhältnismäßig gering ist; er kann aber Ersatz des ihm entstandenen Schadens fordern.
3. Gemäß § 459 HGB. haftet die Eisenbahn für ihre Leute und andere Personen, deren sie sich bei der Ausführung der Beförderung bedient.
4. Das Gesetz betr. die Verbindlichkeiten zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken usw. herbeigeführten Tötung und Körperverletzungen vom 7. 6. 1871 in der Fassung des Art. 42 EGBGB. (Reichshaftpflichtgesetz).

[93]) Zustimmend RGRKomm. § 278; Enneccerus BGB. I § 276, IV; Fischer a. a. O. S. 20; Heinsheimer, Grünhuts Z. 40, 115; Endemann § 116, 2; v. Tuhr I § 37 Anm. 16 S. 523; Staub HGB. § 58 Anm. 72; vgl. Prot. BGB. II 355, 395. Anderer Ansicht: Oertmann S. 278, 2b; Titze, Unmöglichkeit S. 88, teilweise abweichend Planck, Anm. 2b.

[94]) Staudinger 2 S. 278, II; Dernburg BGB. II, 1, 174, 16; Titze a. a. O. 91; Warneyer V; RG. 65, 17. — a. M.: Planck, Anm. 3; Oertmann, Anm. 5.

Hiernach haftet der Betriebsunternehmer einer Eisenbahn, wenn beim Betriebe der Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird; eine Ausnahme wird bei höherer Gewalt und eigenem Verschulden der Geschädigten gemacht. § 2 des Gesetzes regelt die Haftpflicht für den Unternehmer eines Bergwerks, eines Steinbruchs oder einer Fabrik bei Tötung oder Verletzung der Arbeiter in Ausführung der Dienstvorrichtungen.

5. Das Gesetz über den Verkehr von Kraftfahrzeugen vom 3. 5. 1909 bestimmt die Haftpflicht des Kraftzeughalters (§ 7) und Führers (§ 18) bei Tötung oder Verletzung dritter Personen. Die Ersatzpflicht des Halters ist von seinem Verschulden unabhängig und kommt nur dann zum Fortfall, wenn der Unfall auf ein unabwendbares Ereignis zurückzuführen ist (§ 7 II).
6. Das Luftverkehrsgesetz vom 1. 8. 1922 regelt in Anlehnung an das Automobilgesetz die Haftung des Halters unabhängig von seinem Verschulden (§§ 19 ff.).

Zu erwähnen sind ferner:

7. Das pr. Eisenbahngesetz vom 3. 11. 1838, das noch heute bei der Haftung für Sachschäden von Bedeutung ist, und
8. das Postgesetz vom 28. 10. 1871 mit Postordnung vom 28. 7. 1917, Postscheckordnung vom 16. 11. 1908 und Telegraphenordnung vom 16. 6. 1904. §§ 6, 11 des Postgesetzes treffen Bestimmungen über eine Ersatzpflicht der Post bei Beförderung von Paketen und von Personen.

Verhältnis der einzelnen Haftungsnormen zueinander.

Art. 131 RV.

Ausschließliche Regelung gegenüber §§ 831, 89, 278 BGB.

Die Wiedergabe der verschiedenen Rechtsnormen für die Staatshaftung bedarf nach einer Ergänzung in der Richtung, daß das Verhältnis der einzelnen Gesetzesvorschriften zueinander untersucht wird. Im folgenden soll daher festgestellt werden, inwieweit die Haftungsvorschriften untereinander konkurrieren, d. h. in welchen Fällen ein Ueberschneiden der verschiedenen Haftungsarten in Frage kommt und wann eine Gesetzesvorschrift eine „ausschließliche" Regelung darstellt.

In erster Linie interessiert das Verhältnis des Art. 131 RV. zu den §§ 31, 89, 831, 278 BGB. Da beiden Gruppen rechtlich verschiedene Tatbestände (Art. 131 RV. Ausübung obrigkeitlicher Ge-

walt, die Bestimmungen des BGB. Handlungen auf fiskalischem Gebiet) zum Gegenstand haben, so käme eine Konkurrenz nur in Frage, falls eine den Schaden verursachende Handlung die beiden soeben bezeichneten Merkmale in sich vereinen könnte. Dies ist aber meiner Ansicht nach zu verneinen. Allerdings ist es anerkannten Rechtes, daß im Privatrecht eine Vertragsverletzung zugleich eine unerlaubte Handlung darstellen kann und somit Ansprüche aus den verschiedenen hierfür bestehenden Normen zu erzeugen vermag. Diese Konkurrenz der vertraglichen und außervertraglichen Ansprüche findet ihre Begründung darin, daß es sich um gleichartige, dem privaten Recht angehörige Ansprüche handelt und im Einzelfall die unerlaubte Handlung vielfach im Zusammenhang mit der vertraglichen Verpflichtung gestanden hat.[95]) Einschränkend sei deshalb erwähnt, daß der privatrechtliche Charakter selbstverständlich allein nicht in jedem Falle genügt, um die Möglichkeit eine Konkurrenz zu begründen; so werden familienrechtliche Ansprüche z. B. in der Regel mit vertraglichen nicht in Konkurrenz treten können. Eine Konkurrenz des Art. 131 RV., der öffentlichrechtliche Rechtsbeziehungen regelt, mit den auf privatrechtliche Verhältnisse zugeschnittenen Bestimmungen des BGB. kommt aber infolge der Wesensverschiedenheit nicht in Frage, da die den Schadensersatzanspruch erzeugende Handlung entweder privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur zu sein vermag, nicht aber beide Bestandteile in sich vereinen kann. Daß auch innerhalb öffentlichrechtlicher Beziehungen schädigende Eingriffe in die Rechte Dritter — soweit es sich nicht um Ausübung öffentlicher Gewalt handelt — privatrechtlich unerlaubte Handlungen darstellen können und deshalb nach den Vorschriften des BGB's (Amtspflichtverletzungen bei der Post!) zu beurteilen sind, sei an dieser Stelle noch einmal ausdrücklich festgestellt. Vielfach enthalten allerdings ganze Rechtskomplexe eine bunte Mischung zwischen öffentlichen und privaten Rechtsbeziehungen. Man denke z. B. an die Festsetzung der Steuer durch die Steuerbehörde (Steuerbescheid) als öffentlichrechtlichen Akt und die Zahlung der Steuer (Uebereignung des Geldes) als privatrechtliche Handlung.[96]) Im Gegensatz dazu ist aber die „einzelne" einen Ersatzanspruch begründende Handlung, d. h. der bestimmte die Rechte Dritter verletzende Eingriff eines Staatsbeamten, entweder Ausübung öffentlicher Gewalt und demnach eine sich innerhalb eies öffentlichrechtlichen Rahmens haltende Maßnahme, oder sie ist eine dem Privatrecht unter-

[95]) RG. 67, 182; 83, 183; 88, 317; 89, 388; 90, 408 und 118, 48.
[96]) Vgl. zu Vorstehendem Lassar a. a. O. S. 57.

liegende, nach dem BGB. zu beurteilende Handlung. Bei Grenzfällen mag, wie Krückmann[97]) zutreffend hervorhebt, im Zweifel die weiterreichende Haftungsnorm heranzuziehen sein; doch ändert dies nichts an dem Grundsatz der Ausschließlichkeit, der für die Norm des Art. 131 RV. gegenüber den §§ 831, 89, 31 BGB. besteht. Soweit Krückmann a. a. O. in diesen Grenzfällen etwa beide Kategorien von Haftungsvorschriften heranziehen will, kann ihm nicht beigepflichtet werden. In diesen Beziehungen ist zu berücksichtigen, daß die Staatshaftung, sofern unzweideutig die Ausübung obrigkeitlicher Gewalt vorliegt, vom Gesetzgeber (im Interesse der Staatsfinanzen) auf fahrlässiges oder vorsätzliches Handeln des Beamten beschränkt worden ist. Eine darüber hinausgehende Haftung, z. B. entsprechend den Vorschriften des Kraftfahrzeuggesetzes, würde eine Ueberschreitung dieses Grundsatzes darstellen, wonach der Staat bei Ausübung obrigkeitlicher Staatsgeschäfte aus Billigkeitserwägungen denjenigen Schaden, der durch ein „Verschulden" seiner Organe entstanden ist, zu tragen hat. (§ 839 BGB., Art. 77 BGB. in Verbindung mit den Gesetzen vom 1. 8. 1909 und 22. 5. 1910.[98]) Den Geschädigten kann allerdings insofern im Einzelfall geholfen werden, als man den Eingriff der Ausübung obrigkeitlicher Gewalt nicht unnötig ausdehnt, wie dies mitunter in Entscheidungen des RG's, z. B. bei Militärfahrzeugen[99]) der Fall ist.

§ 839 BGB. und die Staatshaftungsgesetze als Ausführungsbestimmungen zum Art. 131.

Während Art. 131 RV. gegenüber §§ 31, 89, 831, 278 BGB. eine ausschließliche Regelung trifft, ist er gegenüber dem § 839 BGB. und desgleichen den Gesetzen vom 1. 8. 1909 sowie 22. 5. 1910 als Rahmengesetz anzusehen. Die letzten Gesetzesbestimmungen stellen, wie bereits oben bei der Besprechung ihres Inhaltes erwähnt worden ist, Ausführungsgesetze zum Art. 131 RV. dar. Bei einschränkenden Vorschriften bedarf es deshalb einer Prüfung, inwieweit sich die Haftungsbeschränkung innerhalb des durch den Art. 131 RV. festgelegten Rahmens hält.

Verhältnis zu den Spezialgesetzen.

Bei den übrigen Spezialgesetzen bleibt zu prüfen, ob es sich um Gesetze handelt, die eine Schadensersatzpflicht bei Ausübung obrigkeitlicher Gewalt regeln wollten, oder nicht. Ist dies nicht

[97]) JW. 27, 2199.
[98]) Auch Art. 131 RV. hat diesen Grundsatz nicht ändern wollen und nicht geändert.
[99]) JW. 27, 2199; RG. 108, 888.

der Fall (wie z. B. bei den Automobil-, Luftverkehr-, Eisenbahn-Haftpflichtgesetzen), dann scheidet die Möglichkeit einer Konkurrenz aus. Bei anderen Gesetzen, z. B. Reichsabgabenordnung, bleibt zu prüfen, ob die in Frage stehende Bestimmung ein Spezialgesetz im technischen Sinn darstellt, die die Haftpflicht neben dem Art. 131 RV. oder unter Ausschaltung des Art. 131 RV. erhöht bez. vermindert. Soweit dies nicht der Fall ist, bedarf es der weiteren Feststellung, ob eine Konkurrenz mit Art 131 besteht. Eine Einschränkung der Haftung wäre allerdings eine Verfassungsänderung und müßte den Vorschriften des Art. 76 RV. genügen.

§ 227 Abgabenordnung, der Vorschriften über den Ausschluß des Rechtsweges trifft, bildet nur scheinbar eine Einschränkung des Art. 131 RV. Denn wie Bühler[100]) zutreffend hervorhebt, hat es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, den Rechtsweg bei fahrlässiger oder vorsätzlicher Amtspflichtverletzung eines Steuerbeamten auszuschließen; dazu wäre ein verfassungsänderndes Gesetz notwendig gewesen. Liegen die besonderen Voraussetzungen des Art. 131 RV. und seiner Ausführungsbestimmungen vor, dann kann somit der Geschädigte trotz der Vorschrift des § 227 AO. mit Erfolg den ordentlichen Rechtsweg beschreiten.

Theoretisch ist sowohl eine Konkurrenz anderer Haftungsnormen mit Art. 131 RV., wie eine Spezialregelung, die die Haftung des Staates ausschließt, denkbar. Im ersteren Falle müßte aber ein Gesetz vorliegen, das gleichberechtigt neben Art. 131 RV. zu stellen (z. B. bei Erweiterung der Haftung), das aber nicht als Ausführungsgesetz zum Art. 131 RV. anzusehen wäre. Praktische Beispiele von positiven Gesetzesvorschriften lassen sich nicht anführen. Inwieweit der im § 278 BGB. enthaltene Rechtsgedanke neben Art. 131 RV. Bedeutung hat, wird im dritten Hauptteil erörtert werden.

Allgemeine Rechtsgedanken.

Grundsätzlich ist noch Nachstehendes zu berücksichtigen. Soweit die Haftung des Staates aus dem Art. 131 RV. zu folgern ist, und soweit dessen rechtsähnliche Heranziehung möglich erscheint, kann daneben die Haftung nicht gleichzeitig aus einem allgemeinen Rechtsgedanken entnommen werden. Denn der allgemeine Rechtsgedanke (z. B. der in den §§ 242, 276, 278 BGB. enthaltenen Rechtsgedanken allgemeiner Natur, deren nähere Erörterung später erfolgt) kann nur dort zur Anwendung kommen und die Haftung des Staates begründen, wo eine positive Regelung fehlt. Wo eine

[100]) Lehrbuch des Steuerrechts I S. 455.

solche Norm besteht und Anwendung findet, absorbiert die positive Gesetzesvorschrift einen etwa bestehenden allgemeinen Rechtsgedanken. Eine Konkurrenz zwischen letzterem und der einzelnen bestehenden Gesetzesvorschrift ist nicht möglich. Praktisch bedeutet dies, daß die Haftung des Staates nicht zugleich aus dem Art. 131 RV. und daneben etwa aus dem im § 278 BGB niedergelegten allgemeinen Rechtsgrundsatze abgeleitet werden kann.

Da diejenigen Amtshandlungen, die nicht als Ausübung öffentlicher Gewalt bezeichnet werden können, fiskalische Betätigungen darstellen, mag auch der einzelne unerlaubte Eingriff innerhalb eines öffentlichrechtlichen Verhältnisses erfolgt sein, so ist die Verantwortlichkeit des Staates grundsätzlich lückenlos gesetzlich festgelegt. Dabei versteht sich aber ohne weiteres, daß nicht alle Amtspflichtverletzungen der Beamten oder Angestellten den Staat haftbar machen; sie führen trotz der Totalität der Haftungsgesetze nur in denjenigen Fällen zu einer Ersatzpflicht des Staates, in denen die besonderen Voraussetzungen der in Frage kommenden Haftungsnorm (z. B. bei Ausübung öffentlicher Gewalt: Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Beamten, Amtspflichtverletzung eines „Beamten" usw.) erfüllt sind. Fehlt es an einer, der oft zahlreichen gesetzlichen Voraussetzungen zur Begründung der Haftung, dann bedarf es der weiteren Prüfung, inwiefern diese Lücke durch Heranziehung allgemeiner Rechtsgedanken oder durch analoge Anwendung wesensgleicher positiver Gesetzesbestimmungen ausgefüllt werden können.

Verhältnis des Art. 131 RV. zum § 254 BGB.

Eine — mit Art. 131 RV. nicht im Widerspruch stehende — Einschränkung erfährt die Haftpflicht des Staates bei konkurrierendem Verschulden des Geschädigten gemäß § 254 BGB. Da der Staat nur in dem Maße haftet als der Beamte von dem Geschädigten gemäß § 839 BGB. in Anspruch genommen werden kann (§ 1 der Gesetze vom 1. 8. 1909 und 22. 5. 1910) so ist der Staat insoweit frei, als § 254 BGB. eine Haftpflicht des Beamten ausschließen würde. Daß § 254 BGB. im Falle des § 839 BGB. Anwendung findet, ist anerkannten Rechtes.[101])

Nach § 839 III BGB. kommt die Ersatzpflicht des Beamten zum Fortfall, wenn der Verletzte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, von einem Rechtsmittel, (d. h. einem Rechtsbehelf, der die Entscheidung einer höheren Instanz herbeiführen würde[102])

[101]) RG. 80, 252; RGRKomm. § 839 Anm. 5.
[102]) Warneyer § 839 Ziff. 75; Delius S. 168; Simon S. 84; RGRKomm. § 839 Anm. 8; Staudinger Anm. 7 a; RG. JW. 27, 1412.

Gebrauch zu machen. Insoweit eine Säumnis des Geschädigten in dieser Hinsicht vorliegt, ist für die Anwendung des § 254 BGB. kein Raum.[103])

§ 254 BGB. enthält keine Beschränkung des im Art. 131 RV. niedergelegten Rechtsgrundsatzes; er beschränkt lediglich den Ersatzanspruch der Höhe nach, soweit ein mitwirkendes Verschulden (genauer gesagt: ein Mitverursachen) des Geschädigten vorliegt. Es behält somit bei der „grundsätzlichen" Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt sein Bewenden.

§ 839 BGB. im Verhältnis zu §§ 823, 278 BGB.

Bezüglich der Rechtsbeziehungen derjenigen §§ des BGB's zueinander, die eine Haftung des Staats für Handlungen seiner Beamten und Angestellten begründen könnten, gilt folgendes:

Neben der Haftung aus § 839 BGB. kann der Beamte (und damit bei Ausübung öffentlicher Gewalt auch der Staat, Art. 131 RV. § 1 des Ges. vom 1. 8. 09) wegen einer unerlaubten Handlung nicht auf Grund der §§ 823 ff. in Anspruch genommen werden. Gegenüber diesen Paragraphen enthält § 839 eine Spezialbestimmung. Einerseits ist § 839 gegenüber § 823 umfassender, weil zur Begründung der Haftung keine Verletzung der im § 823 aufgeführten Rechtsgüter erforderlich ist; andererseits steht der Beamte sich besser, wenn ausschließlich § 839 Anwendung findet, weil in diesem Fall der Geschädigte den Staat in Anspruch nehmen muß (§ 1 des Ges. vom 1. 8. 19), nicht aber unmittelbar gegen den Beamten vorgehen kann. Der hier bezüglich des Verhältnisses von § 839 zu § 823 vertretene Standpunkt deckt sich mit der ständigen Rechtsprechung des RG's.[104])

Eine Konkurrenz zwischen § 839 und § 278 BGB. ist an und für sich möglich, weil vertragliche Ansprüche mit Ansprüchen aus unerlaubter Handlung zusammentreffen können.

Von praktischer Bedeutung ist dies aber nur bei einer sog. fiskalischen Betätigung; denn im Falle der Ausübung öffentlicher Gewalt handelt es sich um reine öffentlichrechtliche Beziehungen, die eine Konkurrenz mit vertraglichen Ansprüchen ausschließen.

§ 831 BGB.

Seine Rechtsbeziehungen
a) zu § 278 BGB.

Die Haftung des Staats als Geschäftsherrn gemäß § 831 BGB.

[103]) Zustimmend RG. 86, 286.
[104]) RG. 87, 348, ferner 86, 117; 74, 250.

kann mit einer Haftung aus § 823, ebenso mit §§ 31, 89 und §§ 276, 278 konkurrieren, sofern die Voraussetzungen der einzelnen Paragraphen erfüllt sind. Ein Zusammentreffen von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung mit vertraglichen Ansprüchen liegt dann vor, wenn innerhalb eines Vertragsverhältnisses eine Schädigung erfolgt, die auf einem Verstoß gegen die vertraglichen Verpflichtungen beruht und gleichzeitig die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung (§ 831) erfüllt.[105]) § 831 hat äußerlich eine dem § 278 ähnliche Stellung; tatsächlich sind aber die Unterschiede der Haftungsarten recht bedeutend. Wenn auch hier, ebenso wie bei Erörterung der weiteren Paragraphen von einer erschöpfenden Aufzählung der Verschiedenheit und Gleichförmigkeiten abgesehen werden soll, so mag dennoch darauf hingewiesen werden, daß § 278 die Haftung für Verschulden eines Dritten (des Erfüllungsgehilfen) festsetzt, während § 831 die Haftung für eigenes Verschulden des Geschäftsherrn (mangelhafte Auswahl oder Beaufsichtigung) eintreten läßt. Dafür ist im Falle des § 831 im Gegensatz zum § 278 die Möglichkeit einer Entlastung des Geschäftsherrn gegeben.

b) zu §§ 89, 31 BGB.

§ 831, der die Haftung des Geschäftsherrn für den Gehilfen regelt, und §§ 89, 31, die Bestimmungen über eine Haftung für verfassungsmäßige Vertreter zum Gegenstand haben, schließen einander in der Anwendung aus. Denn soweit es sich um Schädigung durch einen Beamten handelt, der als verfassungsmäßiges Organ des Staates bezeichnet werden muß, können ausschließlich die §§ 89, 31 zur Anwendung kommen; andernfalls vermag die Haftung nur dem § 831 entnommen zu werden.

c) zu § 254 BGB.

In neuerer Rechtsprechung hat das RG.[106]) sich auf den Standpunkt gestellt, daß der Geschädigte ein mitwirkendes Verschulden seines Gehilfen nach § 254 BGB. in gleicher Weise zu vertreten habe wie der Ersatzberechtigte ein Verschulden seines Erfüllungsgehilfen nach §§ 278, 254 sich anrechnen lassen müsse. Das RG. begründet dies zutreffend damit, daß sowohl § 278 wie § 831 allgemeine Rechtsgedanken enthalten und es deshalb gerechtfertigt erscheine, beide Paragraphen im Rahmen des § 254 zur Anwendung zu bringen, wenn auch der § 254 nur den § 278, nicht aber § 831 ausdrücklich anführe.

[105]) Vgl. RG. Warn. 10 Nr. 484.
[106]) RG. 77, 211; 79, 312.

d) zu den Spezialgesetzen.

§ 831 findet auch neben den Spezialhaftungsgesetzen (Reichshaftpflicht — Kraftfahrzeuggesetz, Eisenbahngesetz von 1838) Anwendung. Wenn diese Gesetze insofern eine Haftungserweiterung enthalten (die auf eine ausschließliche Anwendung der engeren lex specialis schließen lassen könnte), als die Ersatzpflicht nicht von einem Verschulden abhängig ist (z. B. § 7 Kraftahrzeuggesetz), so ist daneben die Anwendung des § 831 BGB. deshalb unumgänglich, weil der Anspruch auf Schmerzensgeld lediglich auf die Geltungsnormen des BGB. (§ 847) gestützt werden kann, und die Spezialhaftungsgesetze (z. B. § 12 Kraftf.-Ges.) einen Schadensersatz nur in begrenztem Umfang gewähren.

Rechtsverhältnis des § 31 BGB. zum § 278 BGB.

Bezüglich des Verhältnisses von § 31 zu § 278 gilt dasselbe wie von den Beziehungen zwischen § 831 und § 31. Bei verfassungsmäßigen Vertretern gelangen die §§ 89, 31, 276, bei Erfüllungsgehilfen ausschließlich § 278 zur Anwendung.

III. Hauptteil (Einleitung).

Die Haftung des Staates für seine Erfüllungsgehilfen gemäß der Vorschrift des § 278 BGB. ist im vorigen Abschnitt erörtert worden. Gegenstand nachstehender Darlegungen bildet die Frage, inwieweit auch bei öffentlichrechtlichen Rechtsbeziehungen auf die Haftungsnorm des § 278 BGB. zurückgegriffen werden kann.

Es ist bereits dargelegt worden, daß obrigkeitliche Handlungen nicht schlechtweg durch Beamte ausgeführt werden müssen. Der Staat bedient sich vielfach für obrigkeitliche Tätigkeiten (z. B, aus dem Gebiet der Fürsorgeerziehung, bei Armenhäusern, Schulen, Leihhäusern, Schlachthöfen usw.), Angestellter, die auf Privatdienstvertrag verpflichtet sind, und die mangels der erforderlichen organischen Eingliederung in den Staatsorganismus nicht als Beamte kraft obrigkeitlicher Beschäftigung angesehen werden können.[107]) Der Staat würde, weil seine Rechtsbeziehungen zu den einzelnen (dritten Personen) öffentlicher Art ist,[108]) frei ausgehen; denn eine Haftung aus Art. 131 RV. kommt nicht in Frage. Die Anwendung der Vorschriften des § 831 BGB. bei diesen öffentlichrechtlichen Beziehungen — deren Anwendbarkeit außerdem schwere Bedenken entgegenstehen — erscheint unzureichend, da dem Staat der Entschuldigungsbeweis offensteht. Dieser Entlastungsbeweis wird, sofern auch berechtigter Weise strenge Anforderungen an ihn zu stellen sind, in der Mehrzahl der Fälle zu führen sein. Die Heranziehung der in § 278 BGB. enthaltenen Rechtssätze zur Ausfüllung dieser Lücke ist daher von erheblicher Bedeutung.

Die Anwendung der Rechtsgrundsätze des § 278 BGB. hat zur Voraussetzung, daß die Natur der öffentlichen Rechtsverhältnisse der Anwendbarkeit nicht entgegenstehen.

Die Möglichkeit der Anwendung privatrechtlicher Vorschriften im öffentlichen Recht.

Die Möglichkeit einer rechtsähnlichen Verwendung der bürgerlichen Rechtssätze im öffentlichen Recht ist in der Wissenschaft be-

[107]) Vgl. S. 20.
[108]) Vgl. S. 17.

stritten; die höchstrichterliche Rechtsprechung hat die Möglichkeit einer Analogie in neuester Zeit verneint, ohne sich damit grundsätzlich der Heranziehung von Rechtsbestimmungen, die im BGB. enthalten sind, zu widersetzen.

Die verschiedenen Theorien.

Drei Lehren sind zu unterscheiden: Ein Teil der Wissenschaft erklärt sich für eine Verwendung der Vorschriften des BGB. im öffentlichen Recht unter Anpassung an dessen Eigenheiten und sorgfältiger Auswahl des Geeigneten (Analogie[109]), ein anderer Teil will nur diejenigen Vorschriften des BGB. heranziehen, die einen allgemeinen Rechtsgedanken enthalten,[110]) eine dritte Meinung endlich widerspricht grundsätzlich jeder Verwendung von Vorschriften des BGB. im öffentlichen Recht.[111])

Ablehnung der von Otto Mayer verfochtenen Lehre.

Die letzte der aufgezählten Ansichten ist von vornherein abzulehnen. Das öffentliche Recht weist erhebliche Lücken aus; insbesondere fehlt es an einem allgemeinen Teil. Auch seine wissenschaftliche Erforschung ist — im Gegensatz zu der Privatrechtswissenschaft — erst in den Anfangsgründen begriffen. Die Zwangslage, die sich hieraus ergibt, macht es erforderlich, nach Rechtsgebieten Umschau zu halten, deren Rechtssätze ergänzend herangezogen werden können. Als grundsätzlich geeignet zur Ausfüllung der vorhandenen Lücken im öffentlichen Recht sehen eine Reihe von Schriftstellern grundlegende Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches an. Sie verkennen hierbei nicht, daß im Einzelfall die rechtsähnliche Anwendung dieser Gesetzesbestimmungen im öffentlichen Recht nicht möglich oder doch nur unter starker Verkümmerung des im BGB. niedergelegten Rechtssatzes durchführbar sein wird. Soweit sie negativ das Erfordernis aufstellen:

a) stoffliche Verschiedenheit hindert die Anwendung im öffentlichen Recht,

[109]) Tezner ArchöffR. 9, 562, 565 ff.; Lasally, Fischers Z. f. Verw.R. Bd. 59 S. 153 ff.; Meier Brannecke, Arch. d. öff. Rechts S. 288 ff.; ferner Dronke, Ztschr. f. Zollv. u. Reichssteuern Bd. 11, 165; v. Gehe Fischers Z. 34, 142; aber auch teilweise das RG., vgl. 83, 433.

[110]) Stier-Somlo, Die Einwirkung des bürgerlichen Rechts auf das pr. Deutsche Verw.-Recht S. 74; Friedrichs, Der allgemeine Teil des Rechts 1927; ders. ferner Annalen 1917, 340; ähnlich ferner Fleiner a. a. O. S. 55 ff., insbesondere S. 57, der teilweise auf allgemeine Rechtsgedanken, teilweise auf eine analoge Heranziehung hinweist (S. 55 und 59); Jellinek S. 66; ferner Unger Z. f. d. priv. u. öff. Recht Bd. 31, 113. Gegen die Analogie, aber für die Anwendung allgemeiner Rechtsgedanken RG. 111 ,182, 22; 110, 294, 104, 60; 97, 44.

[111]) Otto Mayer, a. a. O. S. 117/18, der den Satz prägt: Für den Willen eines Zivilrechtssatzes kann ein öffentlichrechtliches Verhältnis nie etwas Rechtsähnliches sein. Aehnlich Windscheid-Kipp Pand. I. S. 102 ff.; v. Tuhr BGB. I 41 Nr. 148.

b) der Privatrechtssatz darf dem geltenden öffentlichen Recht nicht widersprechen und

c) den staatlichen Zwecken nicht entgegenstehen[112])

ist ihnen zuzustimmen. Im übrigen kann ihnen aus einem grundsätzlichen Bedenken nicht beigepflichtet werden.

Das öffentliche Recht — auf der Ueberordnung des Staates zum Bürger beruhend — weicht seinem Wesen nach derartig von der Struktur des Privatrechts ab, daß für eine rechts ä h n l i c h e Verwendung bürgerlicher Rechtssätze kein Raum bleibt. Dennoch ist andererseits der Ansicht Otto Mayers, der jede Heranziehung bürgerlichrechtlicher Normen ablehnt, deshalb nicht zuzustimmen, weil das Bürgerliche Gesetzbuch nicht nur Bestimmungen des Privatrechts enthält, obwohl es nur hierfür Vorschriften aufzustellen beabsichtigt hat, sondern auch Rechtssätze wiedergibt, die allgemeine, über den Rahmen des bürgerlichen Rechts hinausgehende Gedanken in sich schließen.[113]) Auch das Reichsgericht[114]) vertritt, nachdem es noch in Bd. 83 der analogen Heranziehung bürgerlichrechtlicher Vorschriften das Wort geredet hat, in seinen neuen Entscheidungen den Standpunkt, daß die im BGB. enthaltenen Bestimmungen, soweit sie Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens sind, für die Ausfüllung der Lücke des öffentlichen Rechts verwandt werden können.

Das Bedenken Meier Branneckes,[115]) der Umfang des allgemeinen Teils des Rechts erweise sich bei näherer Prüfung als minimal, verdient zwar Beachtung, kann aber nicht durchschlagen. In der Tat wird der allgemeine Teil des Rechts vielfach überschätzt. Insbesondere geht Friedrichs, der diesem Gebiet eine umfangreiche Arbeit gewidmet hat, in der Annahme der dem öffentlichen und privaten Recht innewohnenden Rechtsgedanken häufig zu weit. Es ist aber zu beachten, daß mitunter positive Bestimmungen des BGB. allgemeine Rechtsgedanken enthalten, die zwar nicht in der Form, in der sie in der einzelnen Gesetzesvorschrift zum Ausdruck gelangt sind, als Rechtsgedanken allgemeiner Art bezeichnet werden können, deren Kern aber ein solcher Rechtsgedanke bildet. (Z. B. gilt dies für die Irrtumsanfechtung, vgl. §§ 119, 2077). Es bleibt dann festzustellen, welcher Teil dieser positiven Norm als allgemeiner Rechtsgedanke angesehen werden kann.

[112]) So z. B. Tezner a. a. O. S. 564/65.
[113]) Vgl. Friedrich, Der Allgemeine Teil des Rechts S. 22.
[114]) a. a. O.
[115]) a. a. O. S. 288/89.

Wann liegt ein allgemeiner Rechtsgedanke vor?

Ein allgemeiner Rechtsgedanke liegt vor, wenn auf Grund der historischen Entwicklung, durch Gewohnheitsrecht oder Gerichtsbrauch, auch ohne positive Gesetzesbestimmung oder trotz Mangels einer gesetzlichen Regelung ein Rechtssatz in unserem Rechtsleben Geltung hat. Nach verständiger Würdigung muß, auch ohne gesetzliche Norm, bei gleichliegenden Fällen stets dieselbe Entscheidung zu treffen sein, wobei es nicht darauf ankommt, ob es sich um Gebiete des öffentlichen oder Privatrechts handelt. Denn allgemeine Rechtsgedanken sind solche, die beiden Sphären des Rechts gemein sind.[116]) Es darf sich nicht um eine zufällig gesetzliche Regelung handeln, die aus gewissen Zweckmäßigkeitsgründen — vielleicht vorübergehender Art — erfolgt ist und ebensogut anders hätte vorgenommen werden können. Ein allgemeiner Rechtsgedanke wird nur dann vorliegen, wenn eine abweichende Anordnung unserem Rechtsempfinden widersprechen würde. Es kommt dabei weniger auf die Billigkeit an, als auf dasjenige, was unserem Empfinden nach auf Grund der Ueberlieferung und Entwicklung unseres Rechtssystems „Rechtens sein muß". Das heißt aber nicht, daß „Naturrechtssätze" zur Ergänzung der im öffentlichen Recht bestehenden Lücken herangezogen werden. Denn ein allgemeiner Rechtsgedanke ist nur dann feststellbar, wenn gewisse grundlegende Rechtssätze rechtshistorisch (kraft positiver Gesetzesnorm oder gewohnheitsrechtlich) „allgemeines Rechtsgut" geworden sind. Daß die betreffende Rechtsnorm während eines längeren Zeitraums in Geltung war, erscheint dabei nicht unbedingt erforderlich. Auch neuere Gesetzesbestimmungen vermögen Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens zu sein, sofern der in ihnen verkörperte Grundsatz bereits als Rechtsfundament erscheint, dessen Fortfall das gesamte Rechtssystem oder das in Frage stehende Teilgebiet grundlegend verändern würde.

§ 278 BGB. enthält einen allgemeinen Rechtsgedanken.

Einen derartigen Rechtsgrundsatz bildet die Bestimmung unseres Zivilrechtes, wonach der Schuldner ein Verschulden seines Erfüllungsgehilfen zu vertreten hat. Der Fortall dieses Rechtssatzes würde die Struktur des Schuldrechtes in starkem Maße verändern und gleichzeitig unserem auf jahrhunderte-alter positiv-rechtlicher Regelung beruhenden Rechtsempfinden widersprechen.

Sonach kann die Bestimmung des § 278 BGB., daß derjenige,

[116]) Neuhäuser a. a. O. S. 10.

der sich zur Erfüllung gewisser ihm obliegenden Verbindlichkeiten eines Gehilfen bedient, für diesen einzustehen hat, als Grundsatz unseres Rechtssystems erachtet werden.

Demzufolge besteht die Möglichkeit, den im § 278 BGB. enthaltenen Rechtsgedanken auch im öffentlichen Recht zur Anwendung zu bringen, sofern nicht gesetzliche Vorschriften des öffentlichen Rechts dem entgegenstehen oder die Natur des in Frage kommenden Rechtsverhältnisses die Anwendung ausschließt. Es ist aber im Einzelfall darauf zu achten, ob eine gesetzliche Festlegung der Staatshaftungspflicht bei ähnlich gelagerten Verhältnissen nicht zu einem Umkehrschluß dahingehend nötigt, daß in den vom Gesetz nicht umfaßten Fällen die Staatshaftung hat ausgeschlossen werden sollen.

Abgrenzung des Gebiets das für den Rechtssatz aus § 278 in Frage kommt.

Das Gebiet, in dem der Grundsatz des § 278 BGB. Anwendung zu finden vermag, bedarf genauer Abgrenzung.

Der Grundsatz des § 278 BGB. kann dort nicht zur Verwendung gelangen, wo eine ausdehnende Anwendung der Haftpflichtgesetze möglich erscheint. Kann die Haftung aus Art. 131 RV. abgeleitet werden, so besteht kein Raum für die Heranziehung eines Rechtsgedankens allgemeiner Art. Dies ist bereits im I. Hauptteil dargelegt worden. Deshalb kann der Begründung, die das OLG. Hamm seiner in LZ. 1914 S. 1675 veröffentlichten Entscheidung[117]) gibt, nicht beigetreten werden. Der Kommunalverband wird nicht aus dem Grunde gemäß § 4 des Gesetzes vom 1. 8. 09 in Verbindung mit § 839 BGB. für ein Verschulden seiner Beamten (mangelhafte Aufbewahrung beschlagnahmter Gegenstände) befreit, weil Ersatz von einem anderen (dem Staat) auf Grund einer rechtsähnlichen Heranziehung des § 276 BGB. zu erlangen ist.[118]) Findet das Gesetz von 1909 Anwendung, dann ist lediglich darüber zu entscheiden, ob der Beamte vom Staate oder vom Kommunalverband angestellt worden ist. Von der Beantwortung dieser Frage hängt es ab, ob der Kommunalverband oder der Staat ersatzpflichtig (d. h. passiv legitimiert) ist.

Die Konkurrenz beider Ansprüche vermag auch darin nicht seine Begründung zu finden, daß der Grad der Verschuldenshaftung geringe Abweichungen aufzeigt, je nachdem ob der eine oder der andere Haftungsgrund zur Anwendung gelangt. Nur ein praktisch bedeutsamer Unterschied könnte das Nebeneinander beider An-

[117]) Pr. Verw.-Bl. 35, 792.
[118]) Delius, Pr. Verw.-Bl. 36, 106 will im Innenverhältnis beide gemäß § 426 BGB. zur Hälfte haften lassen.

sprüche rechtfertigen, weil in diesem Fall — wegen der unterschiedlichen Haftungsart — die positive Norm die dem allgemeinen Rechtsgedanken entspringende Quelle der Staatshaftung nicht mitumschließen (absorbieren) würde.

Das Gebiet der öffentlichrechtlichen Entschädigung.

Voraussetzung für die Anwendung der in § 278 BGB. enthaltenen Rechtsgedanken bildet aber das Vorliegen eines Verschuldens des zur Erfüllung herangezogenen staatlichen Gehilfen. Diese Voraussetzung bildet die Grenze zur Frage der öffentlichrechtlichen Entschädigung. Um öffentlichrechtliche Entschädigung handelt es sich, wenn Ersatz für die vom Staat auf Grund eines Verwaltungsaktes — im engsten Sinne aufgefaßt scheiden unmittelbar auf Gesetz beruhende Handlungen aus! — vorgenommenen Eingriffe gefordert wird.[119]) Die Entschädigungspflicht ist in den Fällen, in denen sie von der Rechtsprechung und Lehre zuerkannt wird, nicht davon abhängig, daß ein Verschulden der Staatsfunktionäre vorliegt, sondern setzt einen rechtsmäßigen Eingriff voraus; denn erforderlich und genügend ist der bei Durchsetzung öffentlicher Ziele erfolgte staatliche Eingriff in ein geschütztes subjektives Rechtsgut.[120]) Die vorliegende Erörterung beschränkt sich dagegen auf diejenigen Fälle, in denen der Schaden durch schuldhaftes Handeln, d. h. Pflichtwidrigkeit der staatlichen Vertreter verursacht worden ist.[121])

Eigenes Verschulden des Staates.

Die Anwendung des im § 278 BGB. enthaltenen Rechtsgedankens hat eine Schädigung durch Erfüllungsgehilfen, d. h. Beauftragte des Schuldners, zur Voraussetzung. Soweit es sich um Schaden stiftende Handlungen der verfassungsmäßigen Organe (etwa eines Regierungspräsidenten) handelt, kann dieser Grundsatz keine Anwendung finden. Denn Verschulden der verfassungsmäßigen Organe muß wie ein eigenes Verschulden des Schuldners angesehen werden. Hier kann es sich — sofern der Fall überhaupt praktisch werden kann, d. h. ein verfassungsmäßiges Staatsorgan nicht als Beamter angesehen werden könnte — nur um eine Heranziehung des im § 31 BGB. enthaltenen Rechtsgedankens

[119]) Die Entschädigungspflicht für diesen Verwaltungsakt kann entweder auf Gewohnheitsrecht z. B. Anliegerentschädigung, RG. 70, 77; oder auf Grund eines allgemeinen Rechtsgedankens, beispielsweise Funkenflug bei der Eisenbahn, RG. 58, 130 oder auf Grund Gesetzes, ALR. § 75; Ges. betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Pers. v. 20. 5. 98; vgl. für Kriegs- und Justizschäden KabOrd. v. 4. 12. 1831 beruhen.

[120]) O. Mayer II. S. 302 § 53.

[121]) Vgl. Fleiner S. 361.

handeln. Von größerer Bedeutung ist aber, daß auch diejenigen Fälle außer Betracht zu bleiben haben, in denen dem Staat, d. h. seinen Beamten, ein Verschulden bei der Auswahl oder Beaufsichtigung der zur Erfüllung staatlicher Zwecke hinzugezogenen Personen trifft. Dies kann für die Frage, welcher Verband haftpflichtig ist, von Bedeutung sein. Denn es braucht nicht notwendig derjenige Verband, der den Angestellten auszuwählen und zu beaufsichtigen hat, mit demjenigen, für den die Dienste zu leisten sind, identisch zu sein.

Auswahl eines Erfüllungsvertreters.

Erschöpft sich die Verpflichtung des Staates in der Auswahl eines Dritten, dann hat die Behörde oder der Staat nur für die Sorgfalt in der Auswahl einzustehen. Ebenso wie nach richtiger Anschauung im Privatrecht die Verpflichtung des Schuldners nur auf die sorgfältige Auswahl des Substituten gerichtet ist, sofern der Schuldner zur Bestellung eines Substituten berechtigt ist (Substitution), hat der Staat bei öffentlichen rechtlichen Verhältnissen für die sorgfältige Auswahl der mit der Durchsetzung obrigkeitlicher Funktionen betrauten Person Sorge zu tragen, wenn ihm lediglich die Auswahl dieser Person obliegt. Wann dies der Fall ist, muß im gegebenen Falle, sofern eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlt, aus der Natur der zu leistenden Aufgabe entnommen werden. Ist beispielsweise für eine staatliche Handlung das Gutachten eines Sachverständigen über die Preishöhe oder Beschaffenheit eines Gegenstandes entscheidend, so hat der Staat für die sorgfältige Auswahl des Sachverständigen, nicht aber für die Richtigkeit des Gutachtens einzustehen.[122]) Hat aber der Provinzialverband die Anstaltsleitung zu bestimmen, in der ein Fürsorgezögling untergebracht werden soll, so entledigt sich der Staat oder Verband nicht damit seiner Pflicht, daß er eine geeignete Privatanstalt benennt. Da er Träger der Fürsorgeerziehung ist, so erfüllt die Anstalt seine Pflicht und tritt dem Fürsorgezögling gegenüber als Erfüllungsgehilfe des Provinzialverbandes auf.[123]) Es kommt somit wesentlich auf die Art der Betätigung an; ist sie als Erfüllung

[122]) So zutreffend Recht 1924 Nr. 1331 S. 339: Auswahl eines Sachverständigen auf Grund der Kriegsverordnung vom 22. 3. 17 Art. II Nr. 1, der ein Gutachten über den Preis beschlagnahmter Waren abzugeben hat.

[123]) Vgl. RJWG. §§ 62 ff., Pr. AG. v. 23. 3. 24 §§ 18 ff. Pr. A. V. O. v. 29. 3. 24 VII. Auf einen anderen Standpunkt hat sich das RG. 74, 166, Warn. Rspr. 15 Nr. 203 bei der Kasse eines Knappschaftsvereins gestellt. Indem es davon ausgeht, daß die Kassen, die ihren Mitgliedern satzungsgemäß freie ärztliche Behandlung gewähren, finanziell dazu nicht in der Lage sein würden, für die Fehler der Aerzte (bei freier Arztwahl!) einzustehen, folgert es die Begrenzung der Pflicht auf die Anstellung gewissenhafter Aerzte. Anders liegt die Sache bei der Fürsorgeerziehung insofern, als die Ausführung in die Hand eines leistungsfähigen Verbandes gelegt werden sollte.

der dem Staat oder öffentlichen Verband selber obliegenden Tätigkeit anzusehen, dann kann der Staat sich nicht durch den Nachweis sorgfältiger Auswahl entschuldigen, und es bleibt zu prüfen, ob eine Haftpflicht aus der im § 278 BGB. zum Ausdruck gelangten Rechtsgedanken abgeleitet werden kann.

Oeffentlichrechtliche Verträge.

Die Anwendung des § 278 BGB. im Privatrecht erfordert das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses. Im öffentlichen Recht ist die Heranziehung des im § 278 BGB. enthaltenen Grundsatzes allerdings nicht davon abhängig zu machen, ob es sich im Einzelfalle um einen öffentlichrechtlichen Vertrag handelt.

Daß es auch im öffentlichen Recht Verträge gibt, ist als feststehend zu erachten und wird überwiegend von der Rechtslehre bejaht.[124])

Gleichordnung der Vertragsteile ist generell nicht erforderlich; es genügt, wenn im gegebenen Falle die Parteien sich gleichwertig gegenüberstehen.[125]) Damit begibt sich der Staat noch nicht notwendig seines Herrschaftswillens; er schränkt aber seine übergeordnete Willensmacht insoweit ein, daß eine Willensmeinung — d. h. eine Uebereinstimmung auf gleicher Basis — mit dem Untertan möglich erscheint. Der öffentlichrechtliche Vertrag stellt sich somit als eine Zwischenstufe des privatrechtlichen Vertrages zum einseitigen obrigkeitlichen Verwaltungsakt dar.[126]) In gewissen Fällen will der Staat dem Untertan öffentlichrechtliche subjektive Befugnisse einräumen und sich selber gleichzeitig binden sowie einen Vertrag eingehen, ohne das Gebiet des öffentlichen Rechts zu verlassen, beispielsweise wird dies für den Fall der Naturalisation,[127]) ferner auch bei Begründung gewisser Organverhältnisse Mitgliedschaft einer Kammer[128]) zutreffen.[129]) Ist somit begrifflich auch zwischen nicht gleichgeordneten Rechtssubjekten ein öffentlichrechtliches Vertragsverhältnis möglich, so ist doch Kormann[130]) darin beizustimmen, daß dies Rechtsgebilde

[124]) Kormann, System d. rechtsgeschäftl. Staatsakts S. 32; Fleiner a. a. O. S. 208; Jellinek S. 208; Binding, Die Gründung des Norddeutschen Bundes S. 69, 70; Hans G. Ficker a. a. O. S. 6/7; Buddeberg S. 131; Schoen, Dtsch. Verw.-R. in der Enzykl. d. R.Wiss. 1914 Nd. IV S. 259, 262; M. Layer, Zur Lehre des öffentlich-rechtl. Vertrages 1916 S. 19; Laband S. 449; Seydel Piloty, Bayerisches Staatsrecht 1913 Bd. I. 669; Appelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag 1920 S. 6 ff.

[125]) Vgl. Buddeberg a. a. O. 105; Ficker a. a. O. S. 7.

[126]) Buddeberg S. 156.

[127]) Vgl. Laband, Reichsstaatsrecht VII Bd. I S. 52; W. Jellinek a. a. O. S. 209; dagegen Mayer-Anschütz VII § 76 Anm. 7, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes 1, 357.

[128]) Jellinek S. 209.

[129]) Mitunter wird dies auch bei Begründung eines Beamtenverhältnisses — unzutreffenderweise — behauptet. Vgl. dafür Laband S. 449 Anm. 1. Dagegen S. 448 Anm. 3 vgl. Georg Meyer-Schütz S. 576; Kormann S. 32; Fleiner S. 173 (188, 200).

[130]) a. a. O.

im Verhältnis zu den einseitigen Staatsakten[131]) eine geringe Rolle spielt. Von praktisch erheblicher Bedeutung sind nur diese letzten rein einseitigen öffentlichen Rechtsverhältnisse, und es soll aufgezeigt werden, wann der Staat bei diesen auf Unterwerfung beruhenden Rechtsverhältnissen für Angestellte als Erfüllungsgehilfen einzustehen hat.

Subjektive öffentliche Rechte.

Ohne Bedeutung für diese Untersuchung ist die Frage, ob der Geschädigte sich in Ausübung eines ihm eingeräumten (einseitigen) subjektivem Rechts befand. Als ein solches Recht bezeichnet Bühler[132]) diejenige rechtliche Stellung des Untertanen zum Staate, in der er auf Grund eines Rechtsgeschäfts oder eines zwingenden zum Schutz seiner Individualinteressen erlassenen Rechtssatzes, auf den er sich der Verwaltung gegenüber soll berufen können, vom Staat etwas verlangen kann oder ihm gegenüber etwas tun darf. Ein subjektives öffentliches Recht ist demnach die einer Einzelperson gegenüber der Obrigkeit eingeräumte (einseitige) Machtstellung[133]). Die Frage, ob ein öffentlicher subjektiver Anspruch auf Benutzung einer Anstalt, z. B. eines Kranken- oder Armenhauses besteht,[134]) ist, gleichgültig, ob sie bejaht oder verneint wird, nicht dafür entscheidend, ob der Staat für die in einem Armenhaus beschäftigten Angestellten nach Maßgabe des § 278 BGB. haftbar gemacht werden kann. Verneint man ein subjektives Recht auf Benutzung eines öffentlichen Krankenhauses und bejaht man es bezüglich der Benutzung öffentlicher Straßen, so ist damit noch nicht ausgesprochen, daß der Staat in dem einen Falle für seine Erfüllungsgehilfen einzustehen hat, im anderen Falle aber nicht dafür verantwortlich gemacht werden kann. Das subjektive Recht ist auf die Ansprüche des Berechtigten abgestellt, während die Haftung des Staates davon abhängig ist, ob der Beamte oder Angestellte die ihm nach öffentlichem Recht obliegenden Pflichten verletzt hat. Der Ton liegt im letzteren Falle auf den dem „Staat obliegenden Pflichten".

Die gemischten Rechtsverhältnisse.

Da es sich im folgenden um die Untersuchung der Haftung des Staats für seine Erfüllungsgehilfen bei öffentlichen Rechtsverhält-

[131]) a. A. Buddenberg a. a. O. S. 127 ff., der dem öffentlichrechtlichen Vertrag ein weites Feld einräumt.

[132]) Die subj. öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der dtsch. Verwalt.-Rspr. S. 224; vgl. auch S. 9 ff.

[133]) Vgl. Bühler a. a. O. S. 13.

[134]) Die Bejahung dieser Frage ist mangels positiver Vorschriften, die im allgemeinen nicht bestehen oder an Klarheit zu wünschen übrig lassen, nicht unbedenklich. Vgl. Bühler a. a. O. S. 225.

nissen handelt, hätten die sog. gemischten Rechtsverhältnisse außer Betracht zu bleiben. Unter gemischten Rechtsverhältnissen verstand das RG. in älteren Entscheidungen Rechtskomplexe, bei denen neben öffentlichrechtlichen Beziehungen zivilrechtliche einherliefen. Auf diese Art und Weise wurde die Anwendung des § 278 BGB. im öffentlichen Recht gerechtfertigt. Tatsächlich gibt es derartige Rechtsverhältnisse nicht. Zwar kann ein Rechtsverhältnis bürgerlichrechtliche und öffentlichrechtliche Normen enthalten, für einen einzelnen Rechtssatz kommt aber nur, wie oben bereits erläutert und von Lassar[135]) zutreffend hervorgehoben wird, entweder öffentliches oder privates Recht zur Anwendung. Die Ersatzpflicht des Staates richtet sich demnach bei den sog. gemischten Rechtsverhältnissen entweder nach der einen oder anderen Gattung von Rechtsnormen. Die Fälle, in denen das RG. in früheren Entscheidungen innerhalb eines öffentlichen Rechtsverhältnisses auf Grund vertragsähnlicher Leistungen Sätze des Privatrechts verwandt hat, sind aber nach richtiger Auffassung vielfach obrigkeitlich und deshalb nach öffentlichem Recht zu beurteilen. Als solche zur Durchsetzung oder aus Anlaß der Ausübung eines Hoheitsrechts getätigte privatrechtliche Verträge sind angesehen worden: Aufbewahrung einer im Prozeß überreichten Urkunde,[136]) Aufbewahrung von beschlagnahmten oder zur Untersuchung hinterlegten Gegenstände.[137]) Die aufgezählten Rechtsverhältnisse sind rein öffentlicher Art. Zwischen dem Staat und der Partei, die im Prozeß eine Urkunde hinterlegt, sowie zwischen dem Staat und dem Eigentümer beschlagnahmter oder in Verwahrung genommener Gegenstände bestehen ausschließliche obrigkeitliche Beziehungen, die vom RG., wie Otto Mayer[138]) zutreffend hervorhebt, lediglich ins Privatrechtliche „hinübergequält" worden sind. Dies geschah, weil man auf andere Weise den Staat nicht haftbar machen zu können glaubte. Indem man diesen Rechtsbeziehungen den ihnen im öffentlichen Recht zukommenden Platz anweist, ist aber die Frage der Haftung noch nicht im negativen Sinne entschieden.

Die Anwendbarkeit des Grundsatzes aus § 278 BGB. im öffentlichen Recht. (Stand der Meinungen.)

Im Gegensatz zur Frage der Anwendbarkeit privatrechtlicher

[135]) a. a. O. S. 57.
[136]) RG. JW. 01, 191; 51, 119; 65, 295; 78, 327.
[137]) RG. 48, 265; 55, 235; 67, 340; 84, 339; OLG. 34, 116; Recht 1910 Nr. 2992; LZ. 14, 1675; OVG. JW. 18, 781; vgl. ferner Simon a. a. O. S. 45; Reimer, Heft 1 S. 40/41; König, Pr. VerwBl. 35, 792.
[138]) II S. 303.

Normen im öffentlichen Recht ist die Frage der rechtsähnlichen Anwendung des § 278 BGB. oder die Heranziehung des in diesem Paragraphen enthaltenen allgemeinen Rechtsgedankens wissenschaftlich bisher kaum behandelt worden. Lediglich die Rechtsprechung hat auf diesem Gebiet vorgearbeitet und vor allem das Reichsgericht hat sich in seinen neuesten Entscheidungen grundsätzlich für die Anwendbarkeit derjenigen Rechtssätze im öffentlichen Recht bekannt, die im § 278 BGB. ihren Niederschlag gefunden haben.[139]) Diese Rechtsprechung haben sich die führenden Kommentare, ohne eigene Stellungnahme, zum Teil angeschlossen,[140]) ferner Friedrichs,[141]) während Josef[142]) und Oertmann[143]) die Anwendung des § 278 oder die Verwendung der dort enthaltenen Rechtsgedanken verneinen.

In ständiger Rechtsprechung fordert das RG. für die Anwendbarkeit des § 278 BGB. im öffentlichen Recht das Vorliegen einer konkreten, bereits bestehenden Schuldverbindlichkeit, die durch die Leistung des Schuldners (Staat oder öffentlichrechtliche Korporation) zur Erfüllung gebracht werden kann. Die Heranziehung des im § 278 enthaltenen Rechtssatzes wird aber dann abgelehnt, wenn es sich um Rechtspflichten des Staates oder Verbandes gegenüber der Allgemeinheit handelt, und ein Schuldverhältnis erst durch Versäumung der Rechtspflicht hervorgerufen wird. Aus diesem Grunde lehnt das RG. eine Schadensersatzpflicht gemäß § 278 in den Fällen ab, in denen eine Gemeinde es verabsäumt hat, für die genügende Sicherheit eines Verkehrsweges Sorge zu tragen, weil diese Pflicht der Gemeinde der Allgemeinheit gegenüber obliegt (RG. 113, 296; JW. 23, 1026; RG. 93, 264; JW. 1912, 849) und erst durch die Schadenszufügung Rechtsbeziehungen zwischen der Gemeinde und den Geschädigten zur Entstehung gelangen.

Widerlegung der Ansicht von Josef.

Josef[144]) verneint die sinngemäße Anwendung des § 278 im öffentlichen Recht grundsätzlich deshalb, „weil das öffentlichrechtliche Verhältnis, auf Grund dessen die Leistung erfolgt, (z. B. öffentliche Fürsorge) genau das Gegenteil eines (im BGB. ge-

[139]) RG. 113, 296; 112, 293; 102, 8; 99, 101; 98, 343; 51, 219; Recht 1925 Nr. 1247, 1934; 1923 Nr. 1116, 20 Nr. 2330; JW. 23, 1026; Gruch. 1912, 912; Warneyer 1915 Nr. 76; ferner OLG. 34, 116.

[140]) RGRKomm. § 278 Anm. 3 a. E.; Warneyer § 278 I und Anm. 5; wohl auch Soergel § 278 Anm. 2.

[141]) ArchBürgR. 42, 45.

[142]) Gruch. 58, 638.

[143]) § 278 Anm. 3 a.

[144]) a. a. O.

regelten) Schuldverhältnisses sei".[145]) Er verweist zur Begründung seiner Ansicht ferner auf die Ausführungen Brodmanns in JherJhb. 58, 226 ff., wonach die im § 278 getroffene Regelung einen Spezialfall für das Recht der Schuldverhältnisse bilden sollen und die ziemlich häufigen Fälle außerhalb des Werkvertrages zu berücksichtigen seien, wo trotz der infolge der Organisation eingetretenen Arbeitsteilung lediglich die Persönlichkeit des Leiters als Schuldner in Erscheinung trete. Nur bei öffentlichrechtlichen Verbindlichkeiten, die auf Vereinbarung beruhen (Ueberlassung eines Erbbegräbnisses durch die Kirchengemeinde, Annahme eines Lehrstuhls unter der Bedingung, daß eine geeignete Wohnung von der Universität eingerichtet wird) erkennt Josef die Haftbarkeit des Verbandes oder des Staats gemäß den im § 278 enthaltenen Bestimmungen an.

Soweit Josef mit seinen Darlegungen die Annahme bekämpfen will, daß § 278 keinen allgemeinen Rechtsgedanken enthalte, sondern lediglich auf schuldrechtliche Verhältnisse zugeschnitten sei, kann auf die bereits oben[146]) gemachten Ausführungen verwiesen werden, wonach § 278 BGB. als ein im bürgerlichen Recht enthaltener Niederschlag allgemeiner Rechtsgedanken anzusehen ist. Auf die Ausführungen Brodmanns braucht daher nicht näher eingegangen zu werden; vor allem auch deshalb, weil Brodmanns Ausführungen sich hauptsächlich mit der Abgrenzung des Begriffs des Erfüllungsgehilfen beschäftigen; Brodmann stellt es dabei auf die sozial selbständige oder unselbständige Arbeit ab, bekämpft dagegen nicht die Verwendung der im § 278 enthaltenen Gedanken auf anderen Rechtsgebieten.

Unrichtig ist ferner Josefs Ansicht, daß ein schuldnerähnliches Verhältnis nur durch Vereinbarung (öffentlichrechtlicher Vertrag) zwischen dem Berechtigten und dem Staat oder Verband begründet wird.

Die Anwendbarkeit setzt die Uebernahme einer Verpflichtung voraus.

Die Voraussetzung für die Haftung des Staates nach Maßgabe der in § 278 enthaltenen Bestimmungen bildet lediglich das Vorliegen einer Verpflichtung aus seiten des Staates oder öffentlichen Verbandes. Ob diese Verpflichtung auf Gesetz, Gewohnheitsrecht, Vereinbarung oder unerlaubter Handlung beruht, ist unerheblich. Denn der Inhalt der Verpflichtung ist seinem Wesen nach durch

[145]) a. a. O. S. 645.
[146]) Vgl. oben S. 42.

nichts verschieden. Ob die Pflicht auf ausdrücklicher Vereinbarung beruht, oder dem Gesetz (ausdrücklich oder den Umständen nach erkenntlich) entnommen wird, berührt den Inhalt der Verpflichtung nicht. Gesetzt den Fall, daß mit der Uebernahme eines Lehrstuhls oder des Rektorats satzungsgemäß die Stellung einer Dienstwohnung verbunden ist, so ist die Pflicht zur Bereitstellung einer mangelfreien Wohnung ebenso vorhanden, als wenn die Verschaffung der Dienstwohnung bei Uebernahme des Lehrstuhls oder Annahme des Rektorats vereinbart worden wäre. Im einen wie im anderen Falle hat der Staat oder die Universität somit das Verschulden des Bauunternehmers zu vertreten. Die Verpflichtung ist in beiden Fällen nach Inhalt und Umfang auf das gleiche gerichtet. Eine unterschiedliche Behandlung der Haftung erscheint deshalb auch nicht angezeigt. Darauf, ob ein subjektives Recht auf Erfüllung der Verpflichtung besteht, kann es bei der Eigenart der öffentlichen Rechtsverhältnisse nicht abgestellt werden, weil der Inhalt der Verpflichtung — im Gegensatz zum bürgerlichen Recht — nicht davon abhängig ist, daß auf der anderen Seite ein Anspruch besteht oder dieser Anspruch im Wege des Zwangs durchführbar ist. Dem Staat können Verpflichtungen obliegen, ohne daß diesen Pflichten Rechtsansprüche gegenüberstehen. Darauf, ob die Rechte im Wege des Zwangs durchsetzbar sind, kommt es demnach umsoweniger an.[147])

Zutreffend weist Otto Mayer a. a. O. darauf hin, daß dem Nutzenden bei Zulassung zu einer öffentlichen Anstalt kein Rechtsanspruch auf die Leistung, oder auf eine ordnungsgemäße Leistung, gegen die Anstalt erwächst. Die Eigenart des öffentlichen Rechts besteht m. E. darin, daß der Staat den Beamten und Angestellten der Anstalten Amtspflichten gegenüber den Nutzenden zuweist, deren Verletzung erst Ansprüche der Geschädigten gegen den Herrn der Anstalt erwachsen lassen. Die Rechtslage ist demnach folgendermaßen: der Nutzende hat weder einen subjektiv öffentlichen Anspruch auf Benutzung der Anstalt; er hat auch, sofern er von der Anstalt (Post, Armenhaus, Universität) Gebrauch macht, mangels besonderer Bestimmungen keinen subjektiven Anspruch auf ordnungsgemäße Unterbringung, Bedienung, Behandlung usw. Dem Staat liegen aber nach öffentlichem Recht gewisse Verpflichtungen gegenüber dem Nutzenden ob, wie z. B. Schonung des Eigentums, der Gesundheit des Nutzenden u. dergl. Diese Verpflichtungen äußern sich darin, daß den Beamten und Angestellten eine ent-

[147]) Vgl. Otto Mayer § 51 S. 283.

sprechende Behandlung der Nutzenden zur Amtspflicht gemacht worden ist, ohne daß andererseits — worauf besonders hingewiesen sei — dem Berechtigten ein öffentlich- oder privatrechtlicher Erfüllungsanspruch gewährt wird. (Eine formelle Beschwerde steht dem Nutzenden mangels besonderer Bestimmung im allgemeinen gleichfalls nicht zu; selbstverständlich kann er von dem Recht der persönlichen Dienstaufsichtsbeschwerde stets Gebrauch machen.) Verletzen die Beamten die ihnen gegenüber den Dritten obliegenden Amtspflichten, dann entstehen nach Maßgabe des Art. 131 RV. oder anderer geschriebener oder ungeschriebener Gesetzesvorschriften Schadensersatzansprüche. Dies gilt nicht nur bei Benutzung öffentlicher Anstalten, sondern ganz allgemein in denjenigen Fällen, in denen der Staat eine öffentliche Obhutspflicht übernimmt.

In welchen Fällen will der Staat eine Verpflichtung übernehmen?

Um den Staat für seine Gehilfen haftbar zu machen, bedarf es in erster Linie der Feststellung, daß der Staat eine Verpflichtung übernehmen wollte. In den seltensten Fällen wird sich diese Feststellung aus einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung ergeben. Zumeist wird man diesen Willen aus der Natur der betreffenden Verwaltungshandlung zu entnehmen haben. Hierbei wird das Gesetz oder Verwaltungsordnungen häufig einen wertvollen Fingerzeig dafür geben, ob der Staat im Einzelfall beabsichtigt hat, im Rahmen des öffentlichen Zweckes der Verwaltungsmaßnahme eine „Schuldverbindlichkeit" auf sich zu nehmen, oder ob das Rechtsverhältnis als ein rein hoheitliches (d. h. die Zwangsgewalt des Staates hervorkehrendes) gedacht ist. Als Gegensatz wären der Armen- und Krankenfürsorge das Gefangenenwesen gegenüberzustellen. Aus dem unterschiedlichen staatlichen Zweck ergibt sich ohne weiteres, daß bei der Armen- und Krankenfürsorge die staatliche Fürsorge das hervorstechendste Merkmal bildet, während beim Gefangenen, obwohl es auch dort zahlreiche Gebiete fürsorglicher Natur, wie z. B. Ernährung, Unterbringung, Gesundheitspflege, gibt, die Ausübung der staatlichen Zwangsgewalt in erster Linie in Frage steht. Bei einem Gefangenen will der Staat, wie sich aus dem Wesen der Strafvollstreckung ergibt, auch dann nicht als Schuldner von Verbindlichkeiten auftreten, wenn es sich um die Ernährung oder Krankenbehandlung des Gefangenen handelt. Mit Recht hat deshalb das RG. in der in Bd. 78 S. 325 veröffentlichten Entscheidung von einer Heranziehung der im § 278 BGB. enthaltenen Rechts-

gedanken bei einem Gefangenen, der durch den Gefängnisarzt Schaden erlitten hatte, Abstand genommen.[148])

Dagegen ist dem Zwecke staatlicher Fürsorge bei der unentgeltlichen Behandlung einer armen Person in einem öffentlichen Krankenhaus oder einem Pflegeheim zu entnehmen, daß der Staat oder der in Frage kommende öffentliche Verband (Stadt, Provinz, Krankenkasse, Genossenschaft) gegenüber der in Behandlung befindlichen Person gewisse Pflichten übernehmen will, bei deren Verletzung der Verband für seine Erfüllungsgehilfen einzustehen hat.[149]) Dies ist nunmehr durch die reichsgerichtliche Rechtsprechung[150]) ausdrücklich anerkannt worden. Zutreffend führt das RG. aus, daß die Stadt durch die unentgeltliche Aufnahme eines Kranken bestimmte Verpflichtungen gegenüber der in Pflege genommenen Person auf sich nimmt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der behandelten Person ein öffentlichrechtlicher Anspruch auf eine „sachgemäße Leib und Leben nicht gefährdende Behandlung" zusteht, weil es — wie bereits dargelegt — nicht erforderlich ist, daß der Verpflichtung des Staates ein „Anspruch" des Geschädigten gegenübersteht. Wenn das Reichsgericht seine Entscheidung weiterhin mit der Behauptung begründet, daß im Falle der Ablehnung der Haftung „der Begriff der Fürsorge in sein Gegenteil verkehrt würde", so ist hierin weniger ein „argumentum ad hominem" als die Feststellung zu sehen, daß aus der Natur des zwischen den Gemeindekrankenhäusern und den unentgeltlich behandelten Personen die Uebernahme einer Verpflichtung auf sachgemäße Behandlung zu entnehmen ist. Dasselbe gilt aber auch von den Rechtsbeziehungen zwischen Armen- oder Siechenhäusern und den von ihnen aufgenommenen Personen. Hier besteht gleichfalls kein Anspruch auf Aufnahme oder ein Rechtsanspruch auf ordnungsgemäße Unterkunft.[151]) Die Tatsache der Unterbringung aber erzeugt eine Verpflichtung auf ordnungsgemäße Unterkunft,

[148]) Die Haftung des Staates würde nach heutigem Recht aus Art. 131 RV. abzuleiten sein, sofern es sich um einen beamteten Arzt handelt. Ist der Arzt nicht als Beamter angestellt, dann kann der Staat nicht haftbar gemacht werden, weil der Arzt mangels der erforderlichen Eingliederung in den staatlichen Organismus nicht als Beamter kraft „obrigkeitlicher Tätigkeit" anzusehen ist.

[149]) RG. 112, 293. Es liegt ein rein öffentlichrechtliches Verhältnis vor, wenn unentgeltliche Behandlung eines Armen in Frage steht. Anders liegt die Sache bei zahlenden Patienten. Mit diesen wird ein privatrechtlicher Vertrag abgeschlossen. Vgl. RG. 112, 293; 91, 264; 83, 71; 64, 231; ferner Reimer Heft 1 S. 51; Friedrichs § 6 Anm. 31; ArchBürgR. 47, 45; Josef, VerwArch. 26, 89; Pr. VBl. 34, 264; dagegen 34, 181; vgl. OVG. 45, 155.

[150]) RG. 112, 293. Bei unentgeltlicher Behandlung von Armen in einem städtischen Krankenhaus gewährt das RG. trotz des rein öffentlichrechtlichen Verhältnisses zwischen der Stadt und dem Patienten bei fahrlässiger Schädigung Schadensersatzansprüche, weil die Stadt verpflichtet sei, für eine sachgemäße, Leib und Leben schonende Behandlung Sorge zu tragen.

[151]) O. Mayer II S. 283.

deren Verletzung Staat oder Gemeinde zum Schadensersatz nötigt. In allen diesen Fällen kann die Pflicht keiner feststehenden Rechtsnorm entnommen werden; sie ergibt sich vielmehr auf dem jeweils verfolgten öffentlichen Zweck, der einmal den Schutz und das Wohl der Allgemeinheit im Auge hat und gleichzeitig eine Fürsorge für den Einzelnen darstellt. Wo diese Zweckverbindung vorliegt, übernimmt der Staat im Rahmen seiner Verwaltungshandlung gewisse, jeweils nach dem besonderen Rechtsverhältnis inhaltlich näher zu bestimmende Verpflichtungen. Ergibt sich aber aus dem Zweck der Verwaltungsmaßnahme, daß ausschließlich Belange der Allgemeinheit gewahrt werden sollen, oder ist aus der Natur des in Frage stehenden Verhältnisses oder aus der gesetzlichen Regelung zu entnehmen, daß die Rechtsbeziehungen entweder ausschließlich mit Rücksicht auf die Allgemeinheit begründet worden sind, oder sich als Ausfluß staatlicher Zwangs- und Hoheitsgewalt (unter Zurückdrängung jeder fürsorglichen Betätigung) darstellen, dann fehlt es an der Möglichkeit, den im § 278 BGB. enthaltenen Rechtsgedanken zur Anwendung zu bringen. In diesem Falle kann von der Uebernahme einer „Verpflichtung" nicht die Rede sein.

Unter diesem Gesichtspunkte sollen noch folgende Rechtsbeziehungen untersucht werden:

Die Verpflichtungsübernahme bei der Fürsorgeerziehung.

Die Fürsorgeerziehung, die im RJWGes. vom 9. 7. 22, §§ 62 ff. und für Preußen in dem AG. zum RJWG. v. 29. 3. 24 VI geregelt ist, umfaßt Zwangsrechte und Fürsorgeverpflichtungen. Die Fürsorgeerziehung ist eine öffentlichrechtliche Maßregel;[152]) die Beziehungen zwischen den Trägern der Fürsorgeerziehung (Kommunalverbänden, § 18 d. Pr. AG.) und den Zöglingen sind demnach öffentlichrechtlicher Art. Die Fürsorgeerziehung erfolgt im öffentlichen Interesse, weil der Allgemeinheit daran gelegen ist, einen sittlich einwandfreien, gebildeten und gesunden Nachwuchs heranzuziehen; auf der anderen Seite geschieht die staatliche Erziehung im Interesse des Minderjährigen, entweder, um ihn selber sittlich zu festigen, oder weil er infolge seiner Umgebung der Verwahrlosung anheimfallen würde. Trotzdem den Erziehungsbehörden die Möglichkeit eines gewaltsamen Eingreifens gegeben ist und die Erziehung teilweise im Wege des Zwanges erfolgt, übernimmt die Erziehungsbehörde, wie sich aus dem Zweck der Fürsorgeerziehung ergibt, gegenüber dem Zögling festumrissene Verpflichtungen. Ohne dem Zögling einen Rechtsanspruch auf angemessene Unterkunft,

[152]) RG. 75, 281; KGJ. 25, 201; Recht 1916 Nr. 1158; Schmitz, Fürsorgeerziehung § 1 Anm. 3 § 9 Anm. 3.

die nötige Erziehung und Beaufsichtigung durch Lehrer, Meister oder Arzt einzuräumen, liegt dem Träger der Fürsorgeerziehung die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Unterkunft, Beköstigung und Beaufsichtigung ob. Ist der Zögling in einer privaten Erziehungsanstalt untergebracht, wie dies in der Regel der Fall ist,[153]) so haftet der Träger der Fürsorgeerziehung, sofern er sich der Anstalt als Erfüllungsgehilfin bedient[154]) für ein Verschulden der Anstalt oder deren Angestellter.

Ebenso wie bei der unentgeltlichen Aufnahme in einem Kranken- oder Armenhaus, oder bei der Unterbringung in einer Irrenanstalt[155]) tritt der Fürsorgezögling nicht in ein Vertragsverhältnis zur Erziehungsanstalt oder zum Kommunal, bez. Provinzialverband. Die Beziehungen sind desgleichen nicht als vertragsähnliche zu bezeichnen. Die trotz des bestehenden öffentlichrechtlichen Verhältnisses zu übernehmenden Pflichten werden aber auch nicht dadurch in ihrem Inhalt berührt, daß der Fürsorgezögling zwangsweise dem Kommunalverband und der Erziehungsanstalt zugeführt wird. Die aus der Anordnung der Fürsorgeerziehung entspringenden Verpflichtungen des Trägers der Fürsoge haben, — ebenso wie bei der Unterbringung in einer Irrenanstalt, wo es nicht darauf ankommt, ob jemand sich freiwillig dorthin begibt oder im Zwangswege untergebracht wird — ihren Entstehungsgrund allein in der Tatsache der Anordnung der Zwangserziehung, d. h. in den kraft gerichtlichen Beschlusses ins Leben gerufenen und durch die Uebernahme des Zöglings in die Erscheinung getretenen wechselseitigen Rechtsbeziehungen. Mit dem Augenblick der Uebernahme des Zöglings (oder der Aufnahme in das Kranken- oder Armenhaus bez. die Irrenanstalt) gelangen bestimmte Verpflichtungen, die den jeweiligen Zweck nach näher zu umgrenzen sind, zur Entstehung. Um den Staat haftbar zu machen, bedarf es demnach nicht der Konstruktion eines öffentlichrechtlichen Vertrages, eines vertragsähnlichen Verhältnisses oder eines echten privatrechtlichen Vertrages im Rahmen öffentlicher Rechtsbeziehung. Indem man sich dieser Krücken, mit deren Hilfe nach bisheriger Rechtsansicht der Staat in zahlreichen Fällen haftbar gemacht wurde, entledigt, gelangt man auf Grund der Feststellung, daß der Staat sich im gegebenen Einzelfall gewissen Verpflichtungen gegenüber einer Einzelperson unterziehen will, zu einem praktisch und theoretisch

[153]) 79,8 % aller Zöglinge sind nach der amtlichen Statistik von 1912 / Boschau, Fürsorgeerziehung S. 185 / in privaten und religiösen Anstalten untergebracht; der bisherige Zustand ist aufrechterhalten worden. VI. Pr. AusfAnw.

[154]) Hierüber s. unten.

[155]) Vgl. hierzu Otto Mayer II S. 281.

weit mehr befriedigenden Ergebnis; demnach hat der Staat bei Verletzung der von ihm übernommenen Verpflichtungen nach einem allgemeinen, damit auch im öffentlichen Recht zur Anwendung gelangenden Grundsatz für seine Gehilfen einzustehen. Die Untersuchung hat sich lediglich dahin zu erstrecken, ob dem Staat nach dem Zwecke der vorgenommenen Verwaltungsmaßnahme oder auf Grund gesetzlicher Festlegung bestimmte Pflichten übernehmen wollte. Diese Feststellung wird selbstverständlich erleichtert, wenn ein öffentlichrechtliches Vertragsverhältnis oder vertragsähnliche Rechtsbeziehungen vorliegen; um zu einer Haftung zu gelangen, bedarf es aber im Einzelfalle nicht der mitunter gekünstelten Feststellung vertragsähnlicher Rechtsbeziehungen, weil das Vorliegen derartiger Verhältnisse keine notwendigen Voraussetzungen für die Anwendung der im § 278 BGB. enthaltenen Rechtsgedanken darstellt.

Die staatlichen Verpflichtungen bei den sog. gemischten Rechtsverhältnissen.

Demnach steht in der Mehrzahl der Fälle, in denen sog. gemischte Rechtsverhältnisse für vorliegend erachtet wurden, der Heranziehung der im § 278 BGB. enthaltenen Grundsätze nichts im Wege, da sich zumeist die Uebernahme einer staatlichen Verpflichtung wird feststellen lassen. Voraussetzung bildet aber, daß die Pflichtverletzung nicht von Beamten in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt vorgenommen worden ist, weil sonst die Haftung aus Art. 131 RV. in Frage steht.

Wenn somit eine bei Gericht oder einer Verwaltungsbehörde hinterlegte Urkunde in Verlust gerät, so kann der Staat in Anwendung des Rechtsgedankens aus § 278 BGB. haftbar gemacht werden.[156]) Dasselbe gilt von den anderen bereits erwähnten vertragsähnlichen Verhältnissen, insbesondere von der ordnungsmäßigen Instandhaltung der den Beamten eingeräumten Diensträume oder Dienstwohnungen,[157]) sowie bezüglich der dem Staat obliegenden Sorge für Leib und Leben der Beamten während der Dienstzeit, weiter — insofern nicht Art. 131 RV. eingreift — für die ordnungsgemäße Aufbewahrung von beschlagnahmten Gegenständen[158]) sowie für die Beaufsichtigung und Bewachung von Schiffen,

[156]) Anders in der Begründung RG. 51, 221; 55, 235; 78, 327. Dort wird ein vertragsähnliches Rechtsverhältnis angenommen.

[157]) RG. 111, 22, 179; 107, 189; 104, 58; 102, 8; 98, 342; 97, 43; 95, 146; 91, 22 und 71, 246. Die meisten dieser Entscheidungen beziehen sich auf § 618 BGB., ferner JW. 25, 1616.

[158]) Vgl. im Ergebnis, nicht in der Begründung, zutreffend RG. JW.16, 1196; OLG. Hamburg SeuffA. 72, 41; OVG. JW. 18, 781; sowie RG. 48, 256; 55, 95; 67, 390; 84, 339; ferner Reimer Heft 1 S. 40 und die dort Angegebenen.

die sich in Quarantäne befinden,[159]) überhaupt von Privateigentum, das sich in Verwahrung des Staates befindet, sofern sich nicht im Einzelfall aus der gesetzlichen Regelung oder dem Zwecke der Verwaltungsmaßnahme etwas Gegenteiliges ergibt. Für die Anwendung des in § 278 enthaltenen Rechtsgedankens ist — um zwei weitere interessante Einzelfälle herauszugreifen — ferner dann Platz, wenn anläßlich der Seuchenbekämpfung durch unvorsichtiges Verwenden einer Lötlampe ein Brand entsteht;[160]) ebenso haftet der Staat oder die Gemeinde, wenn den Schülern öffentlicher Lehranstalten während der Unterrichtszeit durch Dritte die Garderobe entwendet wird.[161]) Eine weitere Aufzählung von Beispielen würde den Rahmen vorstehender Erörterung, in der lediglich an Hand markanter Fülle die allgemeinen Grundsätze für die Haftung in Anwendung des § 278 BGB. im öffentlichen Recht aufgezeigt werden sollen, überschreiten.

Die öffentlichen Anstalten.

Abschließend soll nur noch auf die Rechtsbeziehungen zwischen den öffentlichen Anstalten und den sie nutzenden Personen hingewiesen werden.

Otto Mayer[162]) und ebenso Fleiner[163]) weisen zutreffend darauf hin, daß die Rechtsbeziehungen bei der Nutzung öffentlicher Anstalten öffentlicher, d. h. obrigkeitlicher Art sind und leiten daraus mit Recht den öffentlichrechtlichen Charakter des Schadensersatzanspruches, der auf Art. 131 RV. in Verbindung mit § 839 BGB. und Staatshaftungsgesetzen beruht, ab.[164]) Folgt man dieser zutreffenden Rechtsansicht, so ergibt sich alsbald eine bedauerliche Lücke in der Haftung des Staates oder der öffentlichen Anstalt dadurch, daß gerade diese Anstalten vielfach privatrechtliche Diener zur Durchsetzung der ihnen obliegenden Aufgaben anstellen und somit staatliche und obrigkeitliche Aufgaben durch Privatpersonen zur Erfüllung bringen. Sind diese „privatrechtlichen Diener" mangels Eingliederung in den staatlichen Organismus nicht als Beamte kraft Beschäftigung im Sinne des Art. 131 RV. anzusehen, so verbleibt dem Geschädigten nur der praktisch häufig

[159]) Recht 98, 209; Delius PrVerwBl. 36, 107.
[160]) OLG. 34, 116 sieht auch hier ein vertragsähnliches Verhältnis.
[161]) Vgl. KGBl. 19, 41 mit der üblichen Begründung. Bei Verletzung durch sachwidrige Anordnung eines Lehrers greift Art. 131 RV. durch; vgl. vor allem RG. 84, 22 (30) sowie Brand, Beamtenrecht S. 540.
[162]) Bd. II. § 52 S. 293/4.
[163]) a. a. O. S. 297/98.
[164]) Otto Mayer sieht den Anspruch aber dann als zivilrechtlich an, wenn es sich um eine sog. öffentlichrechtlich arbeitende Anstalt handelt, d. h. eine Anstalt, die ursprünglich privatrechtlich aufgezogen war und erst im Laufe der Entwicklung zur öffentlichrechtlichen Anstalt geworden ist. § 51, II Anm. 11 S. 274, § 52 Nr. 23 am Ende.

wertlose Erstattungsanspruch gegen den Angestellten, der sich eine Fahrlässigkeit hat zuschulden kommen lassen. Otto Mayer ist sich dieser Lücke auch bewußt, indem er ausdrücklich erwähnt, daß mangels der Anwendbarkeit des § 839 BGB. die Pflichten des Privatangestellten dem Anstaltsherrn gegenüber bei der Frage der Verantwortlichkeit nach außen nicht in Ansatz gebracht werden können. Er verweist statt dessen auf den Anspruch aus § 823. Hier greift der dem § 278 entnommene allgemeine Rechtsgedanke ergänzend ein. Die Anstalt übernimmt dem Nutzenden gegenüber, mag es sich um die Post, um Universitäten, Schulen, Bibliotheken, Verkehrsanstalten usw. handeln, in vielen Fällen inhaltlich zu bestimmende Verpflichtungen, deren Verletzung einen Schadensersatzanspruch gegen den Anstaltsherrn, mitunter auch den Staat, erzeugt. Damit wird den Anstalten die Möglichkeit genommen, durch Betrauung von Privatpersonen sich der Haftung zu entziehen, und es wird die Unbilligkeit beseitigt, die darin liegt, daß einer Anstalt kraft gesetzlicher Bestimmung oder auf Grund eigener Anordnung die Möglichkeit gegeben ist, Privatpersonen mit staatlicher Tätigkeit zu betrauen und den Geschädigten auf den Anspruch gegen den Gehilfen zu verweisen.

Die Schuldverbindlichkeiten müssen einen bestimmten Inhalt haben und einem Dritten gegenüber bestehen.

Die Fälle, in denen von der Uebernahme einer Verpflichtung des Staates gesprochen werden kann, bedürfen noch der näheren Abgrenzung. Es kann nicht bereits dann von einer Haftung für übernommene Pflichten die Rede sein, wenn eine Verwaltungsmaßregel ausschließlich zur Erfüllung der dem Staat von ihm selber gesetzten fürsorglichen Aufgaben dient, ohne daß einem Einzelnen gegenüber Pflichten übernommen werden sollen. Wenn der Staat Straßenbauten, Markthallen errichtet, Deiche und Hafenanlagen anlegt, so bringt er Aufgaben zur Ausführung, die den von ihm bestimmten Pflichten zur Förderung des allgemeinen Wohls dienen. Erleidet ein Fußgänger infolge der mangelhaften Errichtung oder Instandhaltung einer Straße, einer Markt- oder Kühlhalle einen Unfall, so liegt dies allerdings ohne Zweifel nicht im Rahmen der vom Staat durch den Bau oder Betrieb beabsichtigten Förderung des allgemeinen Wohls. Trotzdem würde es hier zu weit gehen, die Verletzung der dem Staat gegenüber dem Beschädigten obliegenden schuldnerähnlichen Verpflichtung anzunehmen. Der Bau einer Straße dient zur Förderung des allgemeinen Wohls. Die Haftung für einen Erfüllungsgehilfen muß aber als Voraussetzung

die Verletzung einer dem Geschädigten gegenüber obliegenden Verpflichtung haben. Es muß sich wie das Reichsgericht in den angezogenen Entscheidungen — allerdings ohne Begründung — hervorhebt, um bereits bestehende konkrete Schuldverbindlichkeiten handeln. Die Richtigkeit dieses Satzes läßt sich daraus ableiten, daß von der Verletzung einer Schuldverbindlichkeit nur dann die Rede sein kann, wenn das öffentlichrechtliche Verhältnis in Erfüllung des staatlichen Zweckes, der das Allgemeinwohl zum Ziele hat, gleichzeitig bestimmte Verbindlichkeiten gegenüber einer Einzelperson enthält. Schuldnerähnliche Beziehungen können nur in den Fällen entstehen, in denen bereits vor dem Schadensfalle Verpflichtungen zu einer Einzelperson bestanden. Mit dem Betreten einer öffentlichen Straße tritt man in keinerlei Rechtsbeziehungen zum Staat oder zur Gemeinde; diese Beziehungen entstehen erst mit dem Eintritt des Unfalls. In diesem Augenblick werden Ansprüche, und zwar privatrechtlicher Art, erzeugt, die ihren Ursprung in der jedem Eigentümer und damit auch dem Staat obliegenden Pflicht haben, das Eigentum in polizeigemäßem Zustande zu halten. Weil aber der Gesamtheit gegenüber obliegende, dem allgemeinen Staatswohl dienende Pflichten dem Staat keine schuldnerähnliche Stellung verleihen, haftet er nicht nach Maßgabe des dem § 278 BGB innewohnenden Rechtsgedankens, wenn ein Fußgänger auf der Straße verunglückt.[165]) Das Gleiche gilt bei allen übrigen Verkehrsmitteln, auch öffentlichen Flüssen.[166])

Die Stadt oder die Stadtgemeinde übernimmt auch nicht gegenüber dem Besucher einer öffentlichen Markthalle konkrete Schuldverpflichtungen,[167]) die eine Haftung für „Erfüllungsgehilfen" rechtfertigen könnte.[168]) Daß eine Gebühr bezahlt wird (ebenso wie z. B. das Brückengeld), vermag an dem Ergebnis nichts zu ändern. Denn, wie die angegebenen Entscheidungen zutreffend ausführen, bestehen rein öffentlichrechtliche Verhältnisse zu den Markthallenbesuchern und die Zahlung einer Gebühr verwandelt das Verhältnis in kein privatrechtliches, nötigt auch nicht zur Annahme einer bereits bestehenden Schuldverbindlichkeit. Es ist mit besonderem Nachdruck darauf hinzuweisen, daß die Uebernahme einer Verbindlichkeit im gegebenen Falle unter Berücksichtigung der ge-

[165]) So RG. Gruch. 56, 912; JW. 23, 1026 Nr. 5; vgl. auch Reimer Heft 1 S. 44 und die dort angegebenen.

[166]) RG. 99, 263; JW. 1912, 849; für Flüsse JW. 08, 652; RG. 84, 88; 54, 53.

[167]) RG. JW. 13, 1104; 11, 958; Gruch. 54, 904, anders ist das Verhältnis vielleicht gegenüber dem „Mieter" einer bestimmten Kühlhalle oder eines Standes zu beurteilen.

[168]) Dies gilt, trotzdem die Markthalle eine öffentliche Anstalt ist; dadurch allein ist die Uebernahme eines festumrissenen Kreises von Verpflichtungen nicht bedingt.

samten Umstände zu prüfen ist. Die Einzeltatsache einer Gebührenleistung mag vielfach das Anzeichen für die Uebernahme gewisser Pflichten (z. B. bei der Post) sein, genügt für sich allein aber nicht, um die Haftung in Anwendung des Gedankens aus § 278 BGB. zu rechtfertigen. Denn diese Haftung wird nicht mit der Feststellung eines „vertragsähnlichen" Verhältnisses begründet, sondern aus der Tatsache der einem Einzelnen gegenüber bestehenden inhaltlich fest umrissenen (d. h. konkreten) Schuldverbindlichkeit öffentlichrechtlicher Art.

Als sehr zweifelhaft muß es erscheinen — um noch einen in der Rechtsprechung besonders häufig behandelten Fall herauszugreifen — ob das Reichsgericht die Anwendbarkeit des in § 278 verkörperten Gedankens nicht zu Unrecht bei den Schadenszufügungen durch Verschulden eines Zwangslotsen, insbesondere eines Lotsen des Nordostseekanals (Kaiser Wilhelm-Kanals) verneint. Ursprünglich hat das Reichsgericht, sofern es sich um eine Schadenszufügung des durch den Lotsen gesteuerten Schiffes handelte, den § 278 angewandt.[169]) Aus der richtigen Erkenntnis, daß es sich um ein öffentlichrechtliches Verhältnis handelt,[170]) kommt das RG. aber in neueren Entscheidungen zu dem Ergebnis, der staatsrechtliche Charakter der einschlägigen Verhältnisse (Betriebsordnung) schließe die Anwendbarkeit des § 278 BGB. aus.[171]) Der öffentlichrechtliche Charakter der Betriebsordnung steht aber der Heranziehung des in § 278 enthaltenen Rechtssatzes nicht entgegen. Die Frage geht dahin, ob trotz der staatsrechtlichen Gestaltung mit der Uebernahme des Zwangslotsen bestimmte dem Schiffseigner gegenüber zur Entstehung gelangende Verbindlichkeiten auf unversehrte Steuerung durch den Kanal übernommen werden sollen. Dies ließe sich sehr wohl damit begründen, daß die Zwangslotsenregelung einmal im öffentlichen Interesse (Schiffbarhaltung des für Kriegs- und Friedenszwecke wichtigen Kanals) gegeben ist, andererseits auch wegen der nautischen Schwierigkeit der Durchfahrt im Interesse des Schiffseigners erfolgt. Für die Uebernahme einer Verpflichtung spricht in diesem Zusammenhang auch die Entrichtung einer Gebühr.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Voraussetzung für die Staatshaftung gemäß dem den Bestimmungen des § 278 BGB. innewohnenden Grundsatz die Gewährung von Vorteilen (materiellen, möglicherweise auch idealer Art) bildet, die der Staat

[169]) RG. 65, 117; vgl. auch RG. 79, 104.
[170]) Vgl. oben S. 15.
[171]) So RG. JW. 13, 595; RG. 86, 121; 87, 348; 93, 36; 96, 166; 105, 100; 110, 349; 111, 875.

in gleichzeitiger Durchsetzung seiner das Allgemeinwohl fördernden Tätigkeit einem Einzelnen einräumt; im Rahmen seiner öffentlichrechtlichen Maßnahmen muß der Staat der Einzelperson gegenüber — ohne allerdings einen Rechtsanspruch zu erzeugen — bestimmte Schuldverbindlichkeiten übernehmen.

Der Begriff des Erfüllungsgehilfen im öffentlichen Recht.

Abschließend ist noch zu erörtern, in welchen Fällen jemand als „Erfüllungsgehilfe des Staates" anzusehen ist, sowie welchen Umfang die Ersatzpflicht des Staates bei Verletzung der von ihm übernommenen Verpflichtung besteht.

Erfüllungsgehilfe ist derjenige, der die Verbindlichkeit eines anderen, nicht aber eine eigene, zur Erfüllung bringt. Es muß deshalb geprüft werden, ob im gegebenen Falle — wie den Umständen oder dem Gesetz zu entnehmen ist — eine Verbindlichkeit des Staates zur Ausführung gebracht werden soll, oder ob die Pflicht des Staates sich in der Auswahl des Erfüllungsvertreters beschränkt. Genügt der Staat, der öffentliche Verband oder die Anstalt ihrer Pflicht, wenn er einen geeigneten Substituten auswählt, dann kann der Staat nicht für eine Fahrlässigkeit des betreffenden verantwortlich gemacht werden, sofern ihn bei der Auswahl kein Verschulden trifft.[172]) Auf das Verhältnis zwischen Erfüllungsgehilfen und Staat kommt es nicht an. Dies braucht nicht notwendig ein Dienstvertrag zu sein. Eine gewisse Abhängigkeit ist allerdings erforderlich, ohne daß es sich gerade um eine „soziale" Abhängigkeit handeln muß. So sind im Rahmen der Fürsorgeerziehung die Privaterziehungsanstalten als Erfüllungsgehilfen der Provinzialverbände anzusehen. Sie erfüllen gegenüber dem Zögling die dem Kommunalverband nach dem Gesetz obliegende Pflicht. Die private oder religiöse Anstalt ist als solche nicht durch Dienstvertrag, sondern mittels eines zweiseitigen öffentlichrechtlichen Vertrages (dem Typus des Werkvertrages angenähert) dem Provinzialverband verpflichtet.

Erfüllungsgehilfe ist aber auch diejenige Person, die der Gehilfe hinzuzieht. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn die Herbeiziehung nicht gestattet ist.

Erfüllungsgehilfe ist also nur derjenige, den der Staat von sich aus in Anspruch nimmt, nicht aber jemand, der kraft gesetzlicher Ermächtigung einzelne Hoheitshandlungen (z. B. vorläufige Festnahme gemäß § 227 StPO.) vornimmt.

[172]) Vgl. die bereits aufgeführten Entscheidungen RG. 74, 166 / Arztauswahl bei Knappschaftsvereinskasse / und RG. Recht 1924 Nr. 1331 S. 239 (Auswahl eines Sachverständigen durch den Staat).

Der Inhalt der Haftpflicht.

Für den Inhalt der dem Staat obliegenden Verpflichtungen lassen sich allgemeingültige Regeln nicht aufstellen. Nur soviel mag bemerkt werden, daß der Umfang der übernommenen Pflichten nicht zu weit gezogen werden darf. Es ist insbesondere zu berücksichtigen, daß es sich um rein öffentliche Rechtsverhältnisse handelt, bei denen der Staat als übergeordnete Macht dem Untertan im Wege des Befehls entgegentritt. Die Schuldverpflichtungen werden deshalb vielfach nur dahin gehen, für Leib und Leben der Einzelperson Sorge zu tragen und sein Eigentum nicht zu verletzen. Schutz obligatorischer Rechte der Staatsbürger aber wird zumeist nicht im Rahmen der vom Staat innerhalb des öffentlichrechtlichen Verhältnisses übernommenen Schuldverbindlichkeiten liegen.

Der Umfang der Schadensersatzpflicht richtet sich nach den in §§ 249 ff. und 843—845 BGB. zum Ausdruck gekommenen Grundsätzen, die auch für öffentliche Rechtsbeziehungen Geltung haben, weil den dort niedergelegten Rechtssätzen eine über das Bürgerliche Recht hinausgehende Bedeutung zukommt.[173]) Sie greifen ergänzend ein, wo das öffentliche Recht mangels positiver Bestimmungen Lücken aufweist, die die Heranziehung der im BGB. niedergelegten, aber als Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes zu wertenden Rechtssätze erforderlich macht.

[173]) RG. 112, 294, 296.

Lebenslauf.

Am 20. 9. 1900 wurde ich als Sohn des Amtsgerichtsrats Stern und seiner Ehefrau Eleonore geb. Hartog in München-Gladbach geboren. Ich besuchte das Realgymnasium in Düsseldorf und legte dort im Juni 1918 meine Notreifeprüfung ab. Alsdann diente ich bis zum Kriegsende bei dem niederrheinischen Füsilierregiment Nr. 39 in Düsseldorf.

Das Wintersemester 1918/1919 sowie das Winterzwischensemester 1919 verbrachte ich an der Universität Münster i. W., das Sommersemester 1919 und Wintersemester 1919/1920 an der Universität Freiburg i. Breisgau. Im Sommersemester 1920 studierte ich an der Universität München. Den restlichen Teil meiner Studienzeit — Wintersemester 1920/21 bis Sommersemester 1922 — verlebte ich an der Universität Berlin.

Im Februar 1923 bestand ich mein Referendarexamen in Berlin. Nach dreijähriger Ausbildungszeit legte ich im November 1926 mein Assessorexamen ab. Bis zum 31. 7. 1927 war ich Hilfsrichter in Berlin. Seitdem bin ich beurlaubt und kaufmännisch tätig.

Meine mündliche Doktorprüfung bestand ich am 19. Juli 1928.